Die Zulässigkeit einer Verurteilung auf Grund alternativer Tatsachenfeststellungen

INAUGURAL-DISSERTATION

der

JURISTISCHEN FAKULTÄT

der

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT
ZU ERLANGEN

vorgelegt von

Hermann Zaum
aus Mühlheim-Ruhr
Gerichtsassessor.

Approbiert am 13. Oktober 1930.

Kulmbach
Kulmbacher Industrie- und Verlagsdruckerei G. Schuhmann
1930

81:98

Referent: Univ.-Prof. Dr. Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1 Uebersicht über Zweck, Inhalt und Umfang der Aufgabe . . . 1

§ 2 Beispiele alternativer Feststellungen und Ausscheiden verschiedener außerhalb des eigentlichen Problems liegender Fälle 3

§ 3 Kritische Darlegung des Grundsatzes des Reichsgerichts zu unserer Frage 11

§ 4 Kritik der reichsgerichtlichen Rechtsprechung im einzelnen . . . 16

§ 5 Untersuchung des Problems auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen und Ergebnis derselben 23

§ 6 Bisherige Abgrenzungen der Zulässigkeit alternativer Feststellungen und eigene Grenzziehung 36

§ 7 Praktische Auswirkungen der weiteren Zulassung alternativer Feststellungen 45

Die Zulässigkeit einer Verurteilung auf Grund alternativer Tatsachenfeststellungen.

§ 1.
Uebersicht über Zweck, Inhalt und Umfang der Aufgabe.

Zweck der Arbeit soll sein, eine Grenze der Zulässigkeit alternativer Feststellungen im Strafurteil zu finden, die geeignet ist, bei der Untersuchung aller wahldeutigen Straftatbestände ein zufriedenstellendes Ergebnis zu zeitigen.

Tagtäglich kommt es in der Praxis der Strafgerichte vor (vergl. die Zusammenstellung bei Zeiler in ZStW. 43 S. 596), daß der Richter auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung zwar bestimmt feststellen kann, daß der Angeklagte einen gesetzlichen Tatbestand vollkommen verwirklicht hat, daß aber unaufgeklärt bleibt, ob ein Tatbestandsmerkmal im einzelnen durch diese oder durch jene Tatsache erfüllt ist; z. B. wenn zweifelhaft bleibt, ob die vom Angeklagten gestohlene Sache dem A oder dem B gehört, mit Sicherheit aber feststeht, daß sie für den Angeklagten eine „fremde" gewesen ist. Oder es wird festgestellt, daß der Angeklagte einen bestimmten strafbaren Erfolg herbeigeführt hat, jedoch bleibt die Art und Weise der Ausführung im unklaren; z. B. der Angeklagte hat aus dem Hause des X entweder mittels Einbruchs oder mittels Einsteigens gestohlen. Oder es kann endlich nur festgestellt werden, daß der Angeklagte entweder diesen oder jenen gesetzlichen Tatbestand verwirklicht hat; welcher jedoch erfüllt ist, läßt sich nicht mit Sicherheit nachweisen; z. B. man weiß nicht, ob der Angeklagte als Dieb oder als Hehler bei der Entwendung einer bestimmten Sache beteiligt gewesen ist.

In allen derartigen Fällen steht der Tatrichter vor der Frage, ob er den Angeklagten auf Grund alternativer Feststellungen verurteilen darf, beispielsweise „wegen einer strafbaren Handlung, die sich entweder als Diebstahl oder als Hehlerei darstellt", oder ob er einen offenbar schuldigen Angeklagten freisprechen muß.

Die Rechtsprechung, insbesondere die des Reichsgerichts vertritt in dieser Hinsicht den Standpunkt: Eine Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen ist nur dann erlaubt, wenn

es ſich dabei um unweſentliche Modalitäten der Verübung (Zeit, Ort, Werkzeug) oder um gleichwertige Ausführungsarten ein- und derſelben Straftat handelt (RG. 23 S. 48; 26 S. 157; 55 S. 230, 56 S. 35). Negativ bedeutet dieſer Gedanke, daß eine alternative Feſtſtellung dann unzuläſſig iſt, „wenn verſchiedene Tatbeſtände in Frage ſtehen, die in tatſächlicher und rechtlicher Hinſicht dergeſtalt voneinander abweichen, daß der eine den anderen ausſchließt und zugleich rechtlich abweichend von ihm zu beurteilen iſt“ (RG. 53 S. 232).

Dieſe Anſicht der Rechtſprechung hat in der Literatur erheblichen Widerſpruch erfahren.[1] Im allgemeinen iſt jedoch das Schrifttum zu denſelben oder ähnlichen Ergebniſſen gekommen, wie das Reichsgericht.[2]

Das früher vielfach im Vordergrund der Erörterungen ſtehende Problem der alternativen Frageſtellung an die Geſchworenen und deren Abſtimmung ſcheidet allerdings infolge Beſeitigung des beſonderen ſchwurgerichtlichen Verfahrens aus der Unterſuchung aus. Es wäre auch übereinſtimmend mit der Frage der Zuläſſigkeit alternativer Feſtſtellungen zu beantworten.[3] Denn die vom Gericht im Strafurteil getroffene Entſcheidung über die ſog. Tatfrage braucht nur in einen Frageſatz umgeſtellt zu werden, um der Form einer an die Geſchworenen gerichteten Frage zu entſprechen. In dem einen Falle wird die zu beantwortende Frage den Geſchworenen vom Gericht vorgelegt, in dem anderen legt das Gericht ſich ſelbſt die alternative Frage vor (ähnlich Bennecke-Beling S. 292).[4]

Die Antwort auf die Frage nach der Zuläſſigkeit wahldeutiger Feſtſtellungen im Strafurteil beurteilt ſich ebenſo wie bei der Frage nach der Zuläſſigkeit alternativer ſtrafprozeſſualer Rechtsgeſchäfte allgemein danach, daß ein vernünftiger Ausgleich

---

[1] Vergl. vor allem Rumpf, II, 1. Abschn.; Zeiler in DRZ. 6 S. 521 ff. S. 569 ff; in ZStW. 40 S. 168; 42 S. 665; 43 S. 596; Lühking in GA. 71 S. 161: auch Löwe-Rosenberg, Anm. 4 b zu § 267.

[2] Vergl. v. Bar, in Recht und Beweis und in GA. 15 S, 657 ff. von Tippelskirch in GA. 15 S. 449 ff; 505 ff; v. Kries S. 596; Ullmann S 510; Birkmeyer S. 670, Anm. K. 25; Glaser-Oetker S. 275 ff.; Wertheimer S. 18; Kroschel S. 81; Rosenfeld S. 9—10; Beling Reichsstrafpr. S. 174; Dohna S. 179; Olshausen S. 209, Anm. 29.

[3] Vergl. Ostern S. 126/27; Glaser-Oetker S. 275; Rumpf II. S. 2; a. A. hinsichtlich der Abstimmung Rubo in GA. 14, S. 378 ff.

[4] Hierbei sind im Kollegialgericht die sich innerhalb der Grenzen der alternativen Feststellungen haltenden Stimmen bei der Abstimmung zusammenzuzählen, weil sie die auf die unbestimmte Feststellung hinzielende Frage bejahen,

der in diesem Punkte sich gegenüberstehenden Interessen geschaffen werden muß: Die Rechtssicherheit verbietet eine Verurteilung des Staatsbürgers auf Grund allzu unbestimmter Feststellungen, wie es z. B. im gemeinen Strafprozeß in der sogenannten Verdachtsstrafe — poena extraordinaria, arbitraria — möglich und allgemein üblich war. Das Interesse der Allgemeinheit fordert dagegen die Unterdrückung aller Verbrechen und die Bestrafung jedes Rechtsbrechers.

Um ein klares Bild von der Bedeutung und Mannigfaltigkeit wahlweiser Feststellungen im Strafurteil zu erhalten, sind im Paragraphen 2 eine Reihe von Fällen dargestellt, die zumeist Reichsgerichtsentscheidungen oder der Literatur entstammen. Sie sind unter dem Gesichtspunkt der in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht immer größer werdenden Verschiedenheit der wahlweise festgestellten Tatbestände geordnet und sollen bei den weiteren Erörterungen als Beispiel und Prüfstein der Untersuchung dienen. Bemerkt sei dabei, daß bei diesen Fällen nur das knappe Ergebnis der endgültigen Feststellungen mitgeteilt ist. Darüber, daß für jede Alternative im einzelnen erhebliche, wenngleich zu einer Verurteilung wegen nur einer Alternative nicht ausreichende Verdachtsgründe bestehen müssen, wird w. a. noch zu handeln sein.

§ 2.

Beispiele alternativer Feststellungen und Ausscheiden verschiedener außerhalb des eigentlichen Problems liegender Fälle.

1. A ist in das Haus des B eingebrochen und hat dort Wertsachen entwendet. Die Tat ist entweder in der Nacht zum 15. oder in der Nacht zum 16. Dezember 1929 verübt worden. (§ 243 Abs. 2 StGB.)
2. A und B sind aneinander geraten. Dabei hat A dem B eine Wunde mit einem Schlagring oder einem Schlüsselring beigebracht. Welches dieser beiden Werkzeuge A gebraucht hat, läßt sich nicht feststellen (§ 223 a StGB.).
3. A trifft das Kind seines Todfeindes B auf dem Felde. Er versetzt ihm mit einer Hacke mehrere wuchtige Schläge über den Kopf und wirft es darauf in einen am Tatort befindlichen Brunnen. Es läßt sich nicht feststellen, ob der Tod des Kindes infolge der Schläge mit der Hacke oder durch Ertrinken in dem Brunnen eingetreten ist. Die ganze Lage des Falles und insbesondere der dolus des Täters ist derart, daß eine Ausdeutung der Tat als Konkurrenz von Mordversuch und fahrlässiger Tötung nicht möglich ist. (§ 211/12 StGB.).
4. A bringt dem B in der Absicht seine Gesundheit zu beschädigen, einen Stoff bei, dessen chemische Beschaffenheit fest-

steht. Der Richter kann jedoch nicht feststellen, ob das Mittel als „Gift" oder als ein „anderer Stoff, welcher geeignet ist, die Gesundheit zu zerstören", zu bezeichnen ist (§ 229 StGB.).

5. A hat aus dem Hause des B Wertsachen entwendet. Durch ein Fenster ist er ins Haus hineingelangt. Es läßt sich nicht feststellen, ob er, wie er behauptet, durch das nur angelehnte Fenster zum Stehlen eingestiegen ist oder, wie es auch sein kann, das Fenster durch Eindrücken geöffnet hat (§ 243 Ziff. 2 StGB.).

6. Das Wohnhaus des A ist von B in Brand gesteckt worden. A hat den B zu der Inbrandsetzung angestiftet. Es läßt sich jedoch nicht feststellen, durch welches „Mittel" er ihn zu der Brandstiftung bestimmt hat (§§ 48, 306 StGB.).

7. Dem B wird von A zum Beweise eines Rechtsverhältnisses eine Rechnung vorgelegt, in der die Jahreszahl 1925 in 1928 abgeändert worden war. Es läßt sich jedoch nicht feststellen, ob A selbst oder ein Dritter die Urkundenfälschung vorgenommen hat. Wohl aber hat A bei Vorlegung der mit Quittungsvermerk versehenen Rechnung gewußt, daß die Umänderung der Jahreszahl von unbefugter Hand vorgenommen war, daß somit eine gefälschte Rechnung vorlag (§§ 267, 270 StGB.).

8. Der angetrunkene A verübt groben Unfug. Ein Polizeibeamter fordert ihn auf, mit zur Wache zu kommen. A leistet dieser Aufforderung keine Folge. Daraufhin sucht ihn der Beamte abzuführen. Hierbei bleibt zweifelhaft, ob A Widerstand geleistet oder den Beamten tätlich angegriffen hat (§ 113 StGB.).

9. A hat dem B Wäschestücke aus einer Bodenkammer entwendet, die mit einem Vorlegeschloß verschlossen war. Es läßt sich nicht feststellen, ob die Tat in der Weise ausgeführt worden ist, daß eine Latte des die Bodenkammer abschließenden Verschlages oder die das Vorlegeschloß tragende Haspe gewaltsam entfernt und nach Ausführung der Tat wieder angebracht, oder ob zur Eröffnung des Schlosses ein falscher Schlüssel angewandt worden ist (§§ 243, Ziff. 2, 3 StGB.).

10. A hat aus dem Hause des B Wertsachen entwendet. Es läßt sich nicht feststellen, ob er zum Fenster eingestiegen oder durch die offenstehende Haustür in das Haus hineingelangt ist (§§ 243, Ziff. 2, 242 StGB.).

11. A verschweigt bei Leistung des Offenbarungseides eine Forderung von 2000.— Rmk. Es läßt sich nicht feststellen, ob A in Wirklichkeit bei der Eidesleistung seine Pflicht zur Angabe der Forderung gekannt und diese bewußt verschwiegen hat oder ob die Nichtangabe auf Fahrlässigkeit beruht (§§ 153, 163 StGB.).

12. Nachts hört ein Förſter von einem Wildpark her einen Schuß fallen. Er trifft in der Richtung, von woher ungefähr der Schuß gefallen iſt, einen mit einer Pelerine bekleideten Menſchen, der ſich aber ſeiner Verfolgung entzieht. Dann kommt ihm von einer anderen Seite des Parks her der A entgegengelaufen, wird nach einem Fluchtverſuch ergriffen, verweigert aber über ſich und den Mann mit der Pelerine jegliche Auskunft. In der Nähe des Standortes des Mannes mit der Pelerine findet ſich am andern Morgen eine Flinte, aus der geſchoſſen und mit der ein am nächſten Tag gefundenes Stück Damwild offenbar erlegt worden war. Die Flinte hatte ſich der A, der kein Jäger iſt, abends zuvor in einer Wirtſchaft geliehen, angeblich weil ein Onkel einen Haſen ſchießen wollte (§§ 292/93, 47, 48, 49 StGB.).

13. A transportiert zwei Bündel mit Waren aus Holland über die preußiſche Grenze unter Umgehung der Zollſtätte, bei der die Waren hätten angemeldet werden müſſen. Dieſe Waren ſind entweder ſolche geweſen, deren Einfuhr überhaupt verboten war (§ 134 des Vereinszollgeſetzes: Kontrebande) oder zollpflichtige (§ 135 dieſes Geſetzes: Defraudation). Was für Waren es geweſen ſind, iſt nicht ermittelt.

14. Aus dem Hauſe des Uhrwarenhändlers B werden eines Nachts eine Reihe von Uhren mittels Einbruchs geſtohlen. Einige Tage ſpäter wird A im Beſitze einiger dieſer Uhren betroffen. Es beſteht ein gewiſſer Diebſtahlsverdacht gegen ihn, weil er zur Zeit der Tat in der Nähe des Hauſes des Uhrwarenhändlers geſehen worden iſt. Er ſelbſt gibt an, die Uhren von einem ihm unbekannten Manne an der Tür zu einem ſehr geringen Preiſe gekauft zu haben. Es läßt ſich nicht feſtſtellen, ob A ſelbſt der Dieb iſt oder ſich nur am Diebſtahl beteiligt hat, oder ob er die Uhren als Hehler erworben hat (§§ 243 Ziff. 2 — 47, 49 — 259 StGB.)

15. Bei A wird ein Haſe gefunden. Es beſteht ein ſich auf gewiſſe Tatſachen gründender Verdacht, daß er ihn ſelbſt unbefugt im nahen Forſt geſchoſſen hat. Es iſt aber auf Grund ſeiner Angaben auch nicht von der Hand zu weiſen, daß der Haſe von ſeinem als Wilderer bekannten Schwager B geſchoſſen worden iſt, und er ihn von dieſem zum Verzehren oder Aufbewahren erhalten hat (§§ 292, 257, 259 StGB.).

16. A hat am 25. April 1929 in einem Abzahlungsgeſchäft Möbel auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt gekauft. Nach einer Ratenzahlung verkauft er ſie am 20. Mai 1929 und behält den Erlös für ſich. Es läßt ſich nicht feſtſtellen, ob er am 25. April 1929 bei Abſchluß des Kaufvertrages etwas Falſches vorgeſpiegelt und ſomit einen Betrug oder ob er ſich die Möbel am 20. Mai 1929 durch die Weiterveräußerung

angeeignet und dadurch eine Unterſchlagung begangen hat (§§ 263, 246 StGB.)

17. A überfällt auf dem Lande abends eine allein vom Markte heimkehrende Bauerntochter, wirft ſie zu Boden und faßt unter ihre Röcke. Er wird aber verſcheucht, bevor er weiteres tut. Es läßt ſich nicht feſtſtellen, ob er es auf einen Geſchlechtsverkehr mit ſeinem Opfer oder auf deſſen Geldtaſche, die ſich unter dem Rock befand, abgeſehen hatte (§§ 249, 250, 177, 43; 240 StGB.).

18. In einem Alimentenprozeß bekundet A am 15. März 1929 als Zeuge unter ſeinem Eide, daß er mit der Kindesmutter geſchlechtlich verkehrt habe. Bei ſeiner nochmaligen Vernehmung am 30. Mai 1929 erklärt er unter Gegenüberſtellung mit der Kindesmutter mit Berufung auf den am 15. März 1929 geleiſteten Eid, daß er niemals mit der Kindesmutter geſchlechtlich verkehrt habe. Für die Richtigkeit jeder der beiden Ausſagen ſprechen verſchiedene Tatſachen. Welcher der beiden Eide falſch iſt, kann jedoch nicht feſtgeſtellt werden (§ 154 StGB.).

19. C wird von einem Unbekannten abends auf dem Nachhauſewege körperlich mißhandelt. Eine Strafverfolgung unterbleibt. Später entſteht bezüglich des Täters ein Gerede, und C verklagt den B auf Schadenserſatz. B benennt ſeinen guten Freund A als Zeugen für ſeine Unſchuld, und A beſtätigt unter Eid, daß er damals den C mißhandelt habe. Es läßt ſich nicht feſtſtellen, ob A den C damals körperlich mißhandelt oder ob er jetzt einen Meineid geſchworen hat (§§ 223, 154 StGB.).

20. A erzählt im Wirtshauſe, er habe vor einigen Jahren die B (ein unbeſcholtenes Mädchen von 15 Jahren) trotz ihrer Sprödigkeit zum Beiſchlaf verführt. Die B iſt inzwiſchen verſtorben. Es läßt ſich nicht feſtſtellen, ob A ſich damals der Verführung einer Minderjährigen ſchuldig gemacht oder jetzt das Andenken einer Toten beſchimpft hat (§§ 182, 189 StGB.).

21. Die 25jährige Tochter des A zeigt dieſen, mit dem ſie in Streit geraten iſt, bei der Staatsanwaltſchaft an, daß er ſie vor drei Jahren zur Blutſchande verleitet habe. Es läßt ſich nicht feſtſtellen, ob die Blutſchande damals tatsächlich begangen worden iſt, oder ob die Tochter eine falſche Anſchuldigung erſtattet hat (§§ 173 Abſ. 1, 164 StGB.).

Von dieſen Beiſpielen alternativer Feſtſtellungen ſind zunächſt einige Fälle zu unterſcheiden, in denen zwar die Urteilsgründe auch ein „oder“ oder gleichlautende Wendungen enthalten, in denen es ſich aber in Wirklichkeit nur um eine ungewiſſe wahlsdeutige Bezeichnung eines beſtimmt vorliegenden Tatumſtandes

handelt. Z. B. das gefährliche Werkzeug, mit dem der Angeklagte die Körperverletzung begangen hat, liegt dem Gericht vor. Dieſes kann ſich jedoch nicht darüber ſchlüſſig werden, ob es das Werkzeug Axt oder Beil nennen ſoll. Oder der Angeklagte hat einen beſtimmten Menſchen, der im Walde als Leiche gefunden worden iſt, und der entweder der X oder der Y iſt, ermordet. Dann liegt eine völlige Beſtimmtheit aller Tatumſtände des Mordes vor; nur der Name oder die Perſönlichkeit des Ermordeten laſſen ſich nicht eindeutig, ſondern nur wahldeutig feſtſtellen. Von einer alternativen Tatſachenfeſtſtellung kann hier jedoch nicht die Rede ſein, ſondern lediglich von einer Ungewißheit der näheren Bezeichnung eines ganz beſtimmten Gegenſtandes oder einer ganz beſtimmten Perſon.[5]

Außer den aufgezählten Beiſpielen ſind auch noch andere Möglichkeiten von Alternativen im Strafurteil denkbar und zwar ſowohl bei der Perſon des zu Verurteilenden wie bei der Verhängung der Strafe.

In dieſen Fällen iſt jedoch eine Alternative unzuläſſig. Das Urteil muß die Perſon deſſen, demgegenüber der ſtaatliche Strafanſpruch beſteht, eindeutig erkennen laſſen. Es kann nicht A oder B wegen Diebſtahls verurteilt werden, wenn nur einer von ihnen die Tat ausgeführt haben kann, es ſich aber nicht feſtſtellen läßt, wer von den beiden der Täter geweſen iſt.

Auch die Strafverhängung kann nur eindeutig ſein. Denn das, was das Urteil an Rechtszwang und an Rechtsfolgen anordnet, muß in praktiſch brauchbarer Weiſe beſtimmt genug umriſſen und kann daher nicht wahldeutig beſtimmt ſein. Läßt ſich nicht feſtſtellen, ob der Angeklagte einen Diebſtahl oder einen Mundraub begangen hat, ſo kann nicht erkannt werden: „Der Angeklagte iſt des Diebſtahls oder des Mundraubs ſchuldig und wird deshalb entweder wegen Diebſtahls mit einer Woche Gefängnis oder wegen Mundraubs mit 50.— Rmk. Geldſtrafe beſtraft“. Eine ſolche wahldeutige Entſcheidung würde dem Zweck jedes rechtskräftigen, verurteilenden Strafurteils, in die Wirklichkeit umgeſetzt zu werden und eine ſichere Grundlage für die Art und den Umfang der Strafvollſtreckung zu bilden, widerſprechen.

Aus der weiteren Erörterung müſſen noch einige andere Fälle ausgeſchieden werden, weil bei ihnen eine echte, wahldeutige Tatſachenfeſtſtellung nicht vorliegt. Iſt z. B. zweifelhaft, ob der Angeklagte einen Diebſtahl aus einem Hauſe in der Weiſe begangen hat, daß er entweder durch die offenſtehende Haustür in das Haus hineingelangt oder durch ein Fenſter eingeſtiegen iſt (Fall 10), ſo iſt zwar die wahlweiſe Feſtſtellung, daß der Dieb-

[5] So auch Oſtern S. 44; v. Tippelskirch in GA. 15 S. 506; im Ergebnis auch Ben.-Beling S. 291.

ſtahl auf die eine oder die andere Weiſe verübt worden iſt, richtig. Die beiden in Frage ſtehenden geſetzlichen Tatbeſtände (§§ 242, 243 Ziff. 2 StGB.) ſtehen ſich jedoch nicht in der Weiſe gegenüber, daß entweder der eine oder der andere erfüllt iſt. Vielmehr ſteht die Tatſache, daß der Angeklagte einen einfachen Diebſtahl begangen hat, als Mindeſtmaß ſeines ſtrafbaren Tuns auf jeden Fall feſt. Nur läßt ſich nicht mit Sicherheit ſagen, ob er dazu noch den ſtraffchärfenden Tatbeſtand des Einſteigediebſtahls verwirklicht hat. Die Frage lautet demnach hier nicht, wie in den Regelfällen wahldeutiger Feſtſtellungen: „Iſt die Tatſache a gegeben oder die Tatſache b“ (aliud-aliud), ſondern: „Iſt bei Feſtſtehen der Tatſache a auch noch die Tatſache b gegeben oder nicht“ (minus-plus). In ſolchen Fällen, in denen der eine der beiden möglichen Tatbeſtände den anderen als Beſtandteil enthält und nur eine Qualifizierung desſelben darſtellt, iſt eine wahldeutige Feſtſtellung nicht möglich.

Die Entſcheidung in ſolchen Fällen richtete ſich nach dem ſtrafprozeſſualen Grundſatz: In dubio pro reo. Reichen die den Angeklagten belaſtenden Tatſachen nicht völlig aus, um den Strafrichter von der Verwirklichung auch des ſtraffchärfenden Tatbeſtandes zu überzeugen, ſo kann nur eine Verurteilung auf Grund des feſtgeſtellten einfachen Tatbeſtandes erfolgen.[6] Der Angeklagte (in Fall 10) iſt alſo lediglich wegen des eindeutig feſtgeſtellten einfachen Diebſtahls aus § 242 StGB. zu beſtrafen.

Weitere Fälle, in denen es ſich ebenfalls um eine Qualifizierung, alſo um ein plus-minus und nicht um ein aliud-aliud handelt, ergeben ſich aus der Faſſung und dem Inhalt des materiellen Strafrechts. So ſei z. B. noch erwähnt der Fall des § 223 im Verhältnis zu § 223 a, des 212 zu § 211; weiter die Fälle des ſtraffchärfenden Rückfalls und der ſtraffchärfenden Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit (§§ 244, 260 StGB.).

Endlich gehören hierher auch die Fälle, in denen bei Vorliegen beſtimmter Tatumſtände eine Strafmilderung eintritt (vergl. z. B. § 216 im Verhältnis zu § 211/212). Steht eindeutig feſt, dass der Angeklagte den X getötet hat, läßt ſich aber ſeine Einlaſſung, er habe den X auf deſſen Verlangen getötet, nicht widerlegen, ſo iſt ebenfalls eine wahlweiſe Feſtſtellung nicht möglich. Denn ebenſo wie bei den Fällen der Qualifizierung liegt hier beiden Alternativen derſelbe Tatbeſtand zu Grunde. Während bei den vorigen Fällen ein ſtraffchärfender Tatumſtand hinzutritt, handelt es ſich hier um einen ſtrafmildernden Tatumſtand. Nach dem Grundſatz: In dubio pro reo iſt daher bei Beurteilung der Tat von dieſem mildernden Tatumſtand auszugehen (ſo auch Zeiler in DRZ. 6 S. 576).

---

[6] So im Ergebnis auch Ostern S. 41, 76; Zeiler in DRZ. 6 S. 575/6.

Ein Verhältnis des Mehr zum Weniger liegt weiter vor, wenn zweifelhaft bleibt, ob die dem Angeklagten zur Last gelegte ſtrafbare Handlung vollendet, oder ob es nur zum ſtrafbaren Verſuch gekommen iſt. Denn da ſich jede Straftat im allgemeinen über den Verſuch zur Vollendung entwickelt, iſt in der Vollendung notwendig der Verſuch enthalten. Verſuch und Vollendung ſtehen ſich alſo ebenfalls als minus und plus gegenüber. Steht feſt, daß der Verſuch begangen, nicht aber ob auch das Delikt vollendet iſt, ſo kann nur eine Verurteilung wegen Verſuchs und nicht eine wahldeutige Verurteilung wegen Verſuchs oder Vollendung erfolgen (vergl. Oſtern S. 76/77).

Dieſes Verhältnis von plus zu minus liegt jedoch nicht im Verhältnis der beiden Schuldformen: Vorſatz und Fahrläſſigkeit zueinander vor, wie Oſtern (S. 77) meint (vergl. Fall 11). Denn es iſt keineswegs ſo, daß man die Fahrläſſigkeit als die Grundform des Verſchuldens anſehen könnte, aus der heraus ſich bei Hinzutreten eines weiteren Tatumſtandes der Vorſatz entwickelte. Der vorſätzlich handelnde Täter kann nicht auch gleichzeitig fahrläſſig gehandelt haben, mit a. W., die Fahrläſſigkeit iſt nicht notwendiger Beſtandteil des Vorſatzes. Denn entweder hat der Täter in Kenntnis der Tatbeſtandsmerkmale gehandelt oder in deren verſchuldeter Unkenntnis. Beide Schuldformen ſtehen ſich begrifflich als gleichwertig gegenüber, ſo daß aus dem Grunde, daß Vorſatz und Fahrläſſigkeit ſich wie plus und minus gegenüberſtänden, ihre alternative Feſtſtellung nicht unzuläſſig erſcheint.

Allerdings lehnt das Reichsgericht die Zuläſſigkeit einer Verurteilung auf Grund alternativer Feſtſtellung von Vorſatz und Fahrläſſigkeit gemäß ſeinem ſchon oben erwähnten Grundſatz ab, weil es ſich nicht um gleichwertige Ausführungsarten derſelben Straftat handele. Zu welchen Schwierigkeiten indeſſen dieſe Ablehnung führt, zeigt die Entſcheidung des Reichsgerichts in JW. 27 S. 2709[33]. In dem dieſer Entſcheidung zugrunde liegenden Fall hatte das Schwurgericht den wegen Meineides Angeklagten nur wegen fahrläſſigen Falſcheides verurteilt, weil er „mindestens fahrläſſiger Weiſe“ die Eidespflicht verletzt habe. Dieſe Entſcheidung hob das Reichsgericht mit der Begründung auf, hierin liege keine klare, zur Verurteilung ausreichende Feſtſtellung der Schuldform.

Hieraus folgt zunächſt, daß auch das Reichsgericht die Auffaſſung, Vorſatz und Fahrläſſigkeit ſtänden im Verhältnis von plus zu minus, ablehnt. Denn ſonſt müßte bei feſtgeſtellter Schuld des Angeklagten notwendig Fahrläſſigkeit übrig bleiben, wenn Vorsatz nicht nachweisbar iſt. Das lehnt jedoch das Reichsgericht ab.

Wie ſchwierig aber die vom Reichsgericht verlangte poſitive Feſtſtellung der Fahrläſſigkeit in einem ſolchen Falle iſt,

lehrt eine weitere Reichsgerichtsentscheidung in JW. 27, S. 2515[20]. In diesem Falle hatte das Schöffengericht den Angeklagten freigesprochen, weil es sich weder für Vorsatz noch für Fahrlässigkeit entscheiden konnte. Es bestand dringender Verdacht vorsätzlichen Handelns; doch konnte der Vorsatz nicht überzeugend nachgewiesen werden. Fahrlässigkeit glaubte das Gericht aber deshalb nicht annehmen zu können, weil ein vorsätzliches Handeln als nicht ganz ausgeschlossen erschien. Hierzu bemerkt das Reichsgericht, der Umstand, dass die Möglichkeit einer vorsätzlichen Tötung oder Verletzung nicht völlig ausgeschlossen werden könne, hindere eine Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung nicht. Wie das Vordergericht aber die für die Ueberzeugung der Fahrlässigkeit erforderlichen eindeutigen Tatsachenfeststellungen ohne willkürliche Annahmen treffen soll, wird nicht ausgeführt (näheres hierzu s. § 3).

Ebensowenig wie die Schuldformen stehen auch die Teilnahmeformen (Beihilfe und Anstiftung) zur Haupttäterschaft (Allein- und Mittäterschaft), wie auch Beihilfe und Anstiftung und Allein- und Mittäterschaft untereinander im Verhältnis von minus zu plus (vergl. Fall 12). Denn auch hier bilden die Teilnahmeformen keinen notwendigen Bestandteil der Haupttat, sodass diese sich erst über die Teilnahmeformen hinweg entwickelte, wie z. B. bei Versuch und Vollendung. Vielmehr stehen sich Teilnahme und Haupttat, Beihilfe und Anstiftung unabhängig voneinander gegenüber. Ganz selbstverständlich ist dies im Verhältnis von Allein- und Mittäterschaft. Für diesen Fall hat auch das Reichsgericht die Zulässigkeit einer alternativen Feststellung mit der Begründung anerkannt, es handle sich dabei nur um eine unwesentliche Ausführungsart einer strafbaren Handlung.

Endlich ist eine wahldeutige Feststellung auch in den Fällen nicht möglich, bei denen eine der Alternativen nicht zu einer Verurteilung führt. Nach dem Grundsatz: „In dubio pro reo" ist hier vielmehr Freisprechung geboten. Ist z. B. zweifelhaft, ob A am 1. oder 3. Mai 1929 groben Unfug verübt hat, und datiert der Eröffnungsbeschluß des Gerichts (vorausgesetzt, daß keine die Verjährung unterbrechende richterliche Handlung inzwischen vorgenommen worden ist) vom 2. August 1929, so kann A in der Hauptverhandlung vom 19. August 1929 nicht auf Grund der Feststellung verurteilt werden, daß er entweder am 1. oder 3. Mai 1929 groben Unfug verübt habe. Denn unterstellt man die Verübung am 1. Mai als richtig, so würde die Strafverfolgung verjährt sein (ebenso Ostern S. 34–36; v. Kries S. 590).

Hierin gehören auch noch folgende Fälle:

1. Auf die bestimmt festgestellte Tat des Angeklagten findet je nach der Zeit, zu der sie begangen ist, in dem einen Falle das jetzt geltende Strafrecht, in dem anderen gemäß § 2 StGB.

das Recht der früheren Begehungszeit Anwendung, welches die Handlung nicht mit Strafe bedrohte.

2. Bei der einen Alternative handelt es sich um ein Antragsdelikt; der Strafantrag ist jedoch nicht gestellt worden.
3. Wenn im Fall 16 (Betrug oder Unterschlagung) ein Vater gegenüber seinem Sohn die Tat begangen hätte, so könnte eine Bestrafung wegen Unterschlagung nicht erfolgen (§ 247 Abs. 2 StGB.).

§ 3.

Kritische Darlegung des Grundsatzes des Reichsgerichts zu unserer Frage.

Im vorigen Paragraphen sind die Fälle ausgeschieden, bei denen eine alternative Feststellung in dem hier zu behandelnden Sinne nicht vorliegt. Diese Fälle betreffen jedoch von den im § 2 dargestellten Beispielen nur wenige; die große Zahl der übrigen zeigt die Mannigfaltigkeit der alternativen Feststellungen. Sie steigern sich von der ganz geringen Unbestimmtheit, in welcher von zwei Nächten beispielweise der Angeklagte die bestimmte strafbare Handlung ausgeführt hat (Fall 1), zu der Ungewissheit, ob der Täter von zwei gänzlich verschiedenen gesetzlichen Tatbeständen den einen oder den anderen durch seine Handlungsweise verwirklicht hat (Fall 21).

Aus dieser Mannigfaltigkeit der meist der Rechtsprechung entstammenden Fälle geht weiter hervor, dass es sich bei unserer Frage um ein weitreichendes, praktisches Problem handelt. Sie könnten ohne langes Suchen jederzeit vermehrt werden, wie fast jede Strafsitzung eines Gerichtes, besonders bei Fällen von Diebstahl, Unterschlagung und Hehlerei, oder bei den Teilnahmeformen am Verbrechen zeigt (vergl. auch die Zusammenstellung von Zeiler in ZStW. 43 S. 598 ff.)

Bevor der Standpunkt der Rechtsprechung zu diesen Fällen im einzelnen dargestellt wird, bedarf es noch zum besseren Verständnis der von der Rechtsprechung vertretenen Auffassung eines kurzen Eingehens auf die Gesichtspunkte, die von der heutigen Strafrechtspflege bei der Ermittlung des Tatbestandes anzuwenden sind.

Die Feststellung eines klaren, der Wirklichkeit entsprechenden Sachverhaltes, die notwendige Voraussetzung jedes verurteilenden Straferkenntnisses ist, bereitet in der Praxis große Schwierigkeiten. Das hängt einmal damit zusammen, daß die gesetzlichen Tatbestände so klar und scharf begrenzt sind. Weiter trägt naturgemäß der Umstand viel dazu bei, daß sich die Verbrechen meist im Geheimen abzuspielen pflegen. Selbst wenn aber die vollständige und wahrheitsgemäße Feststellung des äußeren Sachverhaltes geglückt ist, so gestaltet sich doch oft noch

die Erforschung der Unbestimmtheiten des Tatbestandes selbst, insbesondere die des inneren Tatbestandes, recht schwierig, wie z. B. in dem „Wilddiebstahlsfall“ (Fall 12 in § 2). Trotz des verhältnismäßig vollkommen geglückten Feststellungsverfahrens lassen sich in diesem Falle die festgestellten Tatsachen mit ihren teilweise einander widersprechenden Einzelheiten in die gesetzlichen Begriffe der Mittäterschaft. der Anstiftung oder der Beihilfe nicht recht einfügen.

Gerade bei den Ermittlungen und Feststellungen in der Strafrechtspflege zeigt sich besonders deutlich, daß die richterliche Rechtsgewinnung stets einen „Unsicherheitskoeffizienten“, ein „irrationales Element“ (vergl. Heck S. 103) in sich trägt.[7] Die geringe Aufklärbarkeit des strafrechtlichen Sachverhaltes wird bei den in § 2 mitgeteilten Fällen nicht recht erkennbar, weil mit Rücksicht auf ihre grosse Anzahl nur das endgültige Ergebnis der Feststellungen wiedergegeben ist. Sie wird erst völlig klar angesichts des mit allen tatsächlichen Einzelheiten dargestellten praktischen Falles.[8]

Die Begrenztheit der richterlichen Erkenntnisfähigkeit bei der Verbrechensaufklärung ist lange Zeit unterschätzt worden, weil man allgemein der Rechtsauslegung gegenüber der Tatsachenerforschung den Vorzug gab (vergl. Rumpf Bd. 1 S. 89 ff und die dort zitierten Schriftsteller). Zurückzuführen ist diese Tatsache auf den erst in neuerer Zeit auch in der Rechtswissenschaft als falsch erkannten Standpunkt, daß der Richter den Sachverhalt einfach dadurch ermittele, daß er mit offenen Sinnen entgegennehme, was Parteien, Zeugen, Urkunden, Augenschein usw. ihm sagten und zeigten. Während er das Vorgebrachte sehe und höre, zeichne sich das Bild der Tat in ihm wie von selbst ab, er fange es auf, ganz ähnlich wie die photographische Platte.

Diese sog. „Abbildtheorie“ ist jedoch unhaltbar. Denn die Tatsachen sind nicht etwas schlechthin Gegebenes; vielmehr stellt der Erkenntnisprozeß eine starke, planmäßige Verarbeitung der Wirklichkeit zu einem neuen Gebilde dar, an dem Wille, Phantasie und Gefühl des Richters maßgeblichen Anteil haben.[9] „Der Jurist sieht das an der Wirklichkeit, was er gedanklich

---

[7] Für den Zivilprozeß vergleiche Wildhagen: Der Sachverhalt, ein Stiefkind des Zivilprozesses, worin er mit Recht darauf hinweist, daß eine gerechte, und die Parteien befriedigende Entscheidung die möglichst einwandfreie Feststellung den tatsächlichen Unterlagen gebieterisch fordert.

[8] Vergl. hierzu die Fälle bei Rumpf, etwa: Band 1 S. 33; II S. 81, 90, 115 nebst den Bemerkungen dazu.

[9] Vergl. Mezger, S. 225; Schreier, S. 54; Ostern S. 45; Rumpf I S. 177, 202 ff., 234; II, S. 10, 42, 43.

verarbeitet und sich zu eigen macht" (Rumpf II S. 203). Er ist hierbei von Schritt zu Schritt auf persönliche Eindrücke angewiesen und kann nicht einfach wie eine photographische Platte Sinneswahrnehmungen genau auffangen. Diese Erkenntnistätigkeit des Richters wiegt umso schwerer, als unser Strafprozessrecht dem Richter im Gegensatz zu den älteren Prozeßgesetzen, die durch juristisch-formale und schematische Beweisregeln die psychologischen Schwierigkeiten der Wahrheitserforschung zu lösen versuchten, keine eingehenderen Vorschriften macht. Erst wenn man erkannt hat, wie problematisch die Erforschung der vollen Wahrheit für den Strafrichter ist, wird die grundlegende Bedeutung der richterlichen Tatsachenerforschung und -feststellung völlig klar.[10]

Wie ist nun die Rechtsprechung dieser Schwierigkeiten bei der Feststellung wahlweiser Tatsachen oder Tatbestände im Strafverfahren Herr geworden?

Das Reichsgericht hat hierzu den oben schon angeführten Grundsatz aufgestellt: „Eine Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen ist nur zulässig, wenn es sich 1) um unwesentliche Ausführungsarten der Verübung oder 2) um gleichwertige Ausführungsarten ein- und derselben Straftat handelt, die keinen verschiedenen Tatbestand darstellen."

Bei den Fällen zu 1) bezieht sich die Alternativität lediglich auf das Ergebnis der tatsächlichen Feststellungen, auf den Untersatz, während der gesetzliche Tatbestand, der Obersatz, eindeutig bestimmt ist (vergl. Fall 1—3 in § 2). Hierbei sind dann wieder zwei verschiedene Unterarten auseinanderzuhalten. In Fall 1) (die Zeit der Ausführung der Tat ist wahldeutig bestimmt) sind die festgestellten alternativen Tatsachen solche, die nicht unter die abstrakten Tatbestandsmerkmale subsumiert werden sollen, sondern nur zur näheren Bestimmung der verübten Tat dienen. Nur die Feststellung d e r Tatsachen verlangt § 267 Abs. 1 StPO. im Urteil, „in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden". Eine Feststellung weiterer Tatsachen ist nicht erforderlich. Bei den unwesentlichen Ausführungsarten einer Straftat ist daher eine alternative Feststellung ebenso zulässig, wie diese Ausführungsarten auch eine anderartige Unbestimmtheit aufweisen können.[11] Eine solche Feststellung verleiht der Tat immerhin eine grössere Bestimmtheit, als wenn sie ganz fehlte. So ist z. B. die Feststellung, daß die Tat im Jahre 1929 geschehen sei, unbestimmter als die Feststellung, sie habe sich im März oder April 1929 abgespielt.

---

[10] Vergl. hierzu Rumpf I S. 89; auch Scanzoni in JW. 28 S 2181 ff.

[11] Die alternative Feststellung im Strafprozeß ist lediglich eine Unterart der Unbestimmtheit der Feststellung, worauf besonders v. Kries, S. 589, 590 hinweist.

Die alternativen Feststellungen dürfen allerdings nicht so unbestimmt werden, dass die Individualisierung der Tat leidet, daß nicht mehr ersichtlich ist, um welche Straftat es sich überhaupt handelt (ebenso Ostern S. 46; v. Kries S. 590; Glaser-Oekter S. 253).

In Fall 2 im § 2 bezieht sich die Wahldeutigkeit der tatsächlichen Feststellungen auf solche Tatsachen des Sachverhaltes, die ein Tatbestandsmerkmal des gesetzlichen Tatbestandes erfüllen sollen. (Es bleibt unbestimmt, ob A den B mit einem Schlagring oder einem Schlüsselring geschlagen hat.) Hier ist die wahlweise Feststellung ebenfalls für zulässig zu erachten. Denn eine solche Feststellung erreicht einen so hohen Grad von Bestimmtheit, dass dadurch die Interessen des Angeklagten nicht verletzt werden. Ausserdem liegt auch eine eigentliche Alternativität im gesetzlichen Tatbestand nicht vor, da das gesetzliche Tatbestandsmerkmal des § 223 a StGB. — Verletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs — zweifelsfrei festgestellt wird. Diese Art der wahlweisen Feststellung wird auch in der Literatur (vergl. die bei Ostern S. 55 angegebene) und Rechtsprechung (RG. 23 S. 47; 26 S. 157) allgemein für zulässig gehalten.

Die eigentlichen Schwierigkeiten ergeben sich erst dann, wenn sich die Wahldeutigkeit ausser auf die tatsächlichen Feststellungen auch noch auf das anzuwendende Strafgesetz erstreckt, wenn also infolge einer gewissen Unbestimmtheit des festgestellten Sachverhaltes zweifelhaft bleibt, welche von mehreren gesetzlichen Strafdrohungen durch die Tat des Angeklagten verwirklicht worden ist. (vergl. die Fälle 5—21 mit Ausnahme der vorhin ausgeschiedenen). Nach der allgemeinen Formel der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, der sich der grösste Teil der Literatur im Ergebnis angeschlossen hat,[12] würde bei der engen Auslegung des Reichsgerichts zu dem Begriff des selbständigen Tatbestandes in vielen der in § 2 aufgezählten Beispiele eine alternative Feststellung unzulässig und der Angeklagte freizusprechen sein. Haben z. B. die tatsächlichen Feststellungen mit Sicherheit nur ergeben, daß der Angeklagte einem Forstbeamten entweder Widerstand geleistet oder ihn tätlich angegriffen hat (vergl. Fall 7), so liegen nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zwei selbständige Tatbestände vor, die eine wahlweise Feststellung nicht zulassen. „Die Verschiedenartigkeit derselben ergibt sich schon daraus, dass zwar die Voraussetzungen hinsichtlich der Personen der Verletzten und deren Rechtsausübung dieselben sind, in beiden Fällen auch dieser Ausübung ein Hindernis

[12] Dalcke, S. 846; Feisenberger zu § 267; Gerland S. 381; Köhler, S. 182/83; Schwarz, S. 215/16 und die übrigen S. 2 der Arbeit angeführten Schriftsteller.

erwächst, dass aber im übrigen die Deliktstätigkeit beim Widerstande gegen die Amtshandlung oder Rechtsausübung als solche, beim Angriff gegen die Person des Beamten oder Berechtigten sich richtet, und daß die erste Alternative ein Widerstandleisten gegen den Beamten oder Berechtigten in der berechtigten Ausübung seines Amtes oder Rechtes, die zweite einen Angriff während solcher Ausübung voraussetzt, hier also nur das zeitliche Zusammentreffen erfordert wird" (RG. 28 S. 98). Der Wilderer, der nach dem festgestellten Sachverhalt den Förster entweder tätlich angegriffen oder ihm Widerstand geleistet hatte, wurde vom Reichsgericht freigesprochen.

In einem anderen Falle hat das Reichsgericht (RG. 32 S. 85) eine wahlweise Feststellung der beiden Alternativen des § 132 StGB.: Unbefugtes Befassen mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes oder Vornehmen einer Handlung, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, ebenfalls für unzulässig gehalten.

Erst recht ist es vor einer alternativen Feststellung zurückgeschreckt, wenn die unbestimmten tatsächlichen Feststellungen den Tatbestand zweier, in verschiedenen Strafgesetzen geregelter gesetzlicher Tatbestände alternativ erfüllten, wie z. B. in dem Zollhintergehungsfall (Fall Nr. 14; RG. 22 S. 213 ff). Daß A in diesem Fall zwei Bündel mit Waren unter Umgehung der Zollstätte über die preußische Grenze gebracht hatte, stand fest. Unbestimmt war nur, ob es sich dabei um solche Waren handelte, deren Einfuhr überhaupt verboten war (dann war der Tatbestand des § 134 Vereinszollgesetz erfüllt) oder um zollpflichtige Waren (in diesem Fall lag ein Vergehen gegen § 135 Vereinszollgesetz vor). Auch dieser Rechtsbrecher entging der verdienten Strafe infolge der Ansicht des Reichsgerichts von der Unzulässigkeit einer Verurteilung auf Grund wahldeutiger Fesstellungen. Hierhin gehört auch folgender, dem Reichsgericht in RG. 61 S. 202 vorliegender Fall: Der Angeklagte hatte als Beamter das Kassenbuch, dessen Führung ihm oblag, unrichtig geführt, um einen in der Kasse entstandenen Fehlbetrag zu verdecken. Hatte er diesen Fehlbetrag durch eigenmächtige Entnahmen selbst herbeigeführt, wofür eine starke Wahrscheinlichkeit sprach, so lag erschwerte Unterschlagung im Amte (§§ 350, 351 StGB.) vor; war dagegen der Angeklagte an der Entstehung des Fehlbetrages nicht beteiligt, so stellte die spätere Vertuschung, die eine Inanspruchnahme des Angeklagten verhindern sollte, einen Betrugsversuch dar (§§ 263, 43 StGB.). Der Vorderrichter glaubte, das Vorliegen einer Unterschlagung weder positiv bejahen noch verneinen zu können, und da er infolgedessen weder die §§ 350, 351 noch die §§ 263, 43 StGB. als erfüllt ansah, war er zur völligen Freisprechung gelangt.

Dieses Ergebnis ist unerfreulich, weil sich der Angeklagte nach einer der beiden Strafbestimmungen jedenfalls schuldig ge-

macht hatte, doch stellt es nur eine zwangsläufige Folge des reichsgerichtlichen Standpunktes dar, dass eine alternative Feststellung nur bei gleichwertigen Ausführungsarten desselben gesetzlichen Tatbestandes zulässig sei. Daß die unteren Gerichte dieser Ansicht des Reichsgerichts folgten, ist infolge des gerade auf dem Gebiete des Strafrechts bestehenden tatsächlichen Präjudizienzwanges leicht erklärlich.

§ 4.

Kritik der reichsgerichtlichen Rechtsprechung im einzelnen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts unterliegt schon allein deswegen großen Bedenken, weil sie zur Freisprechung offenbar Schuldiger führt (vergl. hierzu auch die von Zeiler in ZStW. 43 S. 608 ff aufgezählten Fälle). Gerade diese Fälle sind von besonders eindringlicher Bedeutung, weil sie überzeugend das Bedenkliche der reichsgerichtlichen Ansicht dartun (vergl. auch RG. 55 S. 44).

Die Auffassung des Reichsgerichts läuft dem Zwecke des Strafprozesses, der der Verwirklichung des materiellen Strafrechts dienen soll, zuwider. Allerdings haben die unteren Gerichte, die infolge der reichsgerichtlichen Rechtsprechung den auf die Bestrafung aller Strafwürdigen gerichteten Endzweck der gesamten Strafrechtspflege gefährdet sahen, in den meisten Fällen eine Freisprechung abzuwenden gewusst. Konnte der Strafrichter auf Grund des Beweisergebnisses in der Hauptverhandlung zu keinem sicheren Schluß kommen, ob z. B. der Angeklagte den Diebstahl selbst ausgeführt, oder ob er die gestohlenen Sachen in Kenntnis des Diebstahls von dem Diebe gekauft hatte, so zerhieb er den gordischen Knoten auf Kosten der Wahrheit. Er „stellte“ den Sachverhalt, der ihm am wahrscheinlichsten dünkte, einfach „fest“ und verurteilte den nach der einen oder der anderen Richtung bestimmt schuldigen Angeklagten wegen dieses „festgestellten“ Sachverhaltes. In den Urteilsgründen traf er dann die Feststellung, die in Wahrheit nur eine Annahme war, etwa folgendermassen: „Das Gericht ist auf Grund der und der Tatsachen davon überzeugt, daß der Angeklagte auf unredliche Weise in den Besitz der Uhr gekommen ist. Es besteht zwar starker Verdacht, daß er sie selbst gestohlen hat. Jedoch reicht das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Ueberführung des Angeklagten nicht aus. Das Gericht ist aber entsprechend seinen eigenen Angaben davon überzeugt, dass er die Uhr in Kenntnis des Diebstahls von einer am Diebstahl beteiligten Person an sich gebracht hat. . . . . Deshalb Bestrafung wegen Hehlerei“. (vergl. die von Zeiler angeführten Beispiele aus der Rechtsprechung in ZStW. 43 S. 598 ff).

Trotz des starken Zweifels, ob der Tatbestand des Diebstahls oder der der Hehlerei verwirklicht ist, wird also „festgestellt", daß der Angeklagte sich nur der Hehlerei schuldig gemacht habe. Das Gericht „glaubt" ihm, weil es den Beweis des Gegenteils nicht erbringen kann; wollte es ihm seine Erzählung nicht glauben, so müßte es zur Freisprechung gelangen, was mit Recht vermieden wird. Wenn aber das Gericht den starken Verdacht hegt, der Angeklagte habe die Sache gestohlen, so kann es nicht vom Tatbestand der Hehlerei überzeugt sein. Mit demselben Recht könnte man umgekehrt das Vorliegen von Diebstahl begründen. In Wahrheit enthalten auch die vom Gericht getroffenen Feststellungen nicht den Ausdruck seiner Ueberzeugung vom Vorliegen des einen Tatbestandes, sondern nur eine in ein unwahres Gewand gekleidete alternative Feststellung mit Schöpfung der Strafe aus dem milderen Strafgesetz (so auch Zeiler in DRZ. 7 S. 291).

Die Neigung der Rechtsprechung geht also dahin, bei unvollständiger Aufklärung des Tatbestandes, aber klarer Strafwürdigkeit eine der in Frage kommenden Alternativen im Wege tatsächlicher Feststellung als allein in Betracht kommend und sicher festzustellen, trotzdem sie eine ebenso annehmbare Alternative neben sich hat. Dieses Ergebnis ist zwar nur das kleinere Uebel im Verhältnis zu der wohl nicht so oft vorkommenden Freisprechung offenbar Schuldiger. Daß aber diese Verfälschung der objektiven Wahrheit ein Uebel darstellt, dem möglichst Abhilfe zu schaffen ist, wird nicht nur von den Befürwortern weiterer Zulässigkeit alternativer Feststellungen anerkannt.[13] Die Forderung innerer Wahrhaftigkeit bei der Sammlung und Feststellung der Tatsachen durch den Strafrichter bedeutet, daß er sie so anzuerkennen hat, wie er sie ermittelt. Wenn es im Strafurteil heißt: „Der Sachverhalt ist folgender", so muß man erwarten können, daß die darauf folgenden Feststellungen im Urteil die lautere, unentstellte Wahrheit sind oder doch dasjenige, was der Richter nach redlichem Bemühen davon hat ermitteln können (vergl. Heck S. 235/36). Gerade vom Strafrichter, der den schwersten Eingriff in Freiheit und Leben des Menschen tut, ist zu verlangen, daß er sich gänzlich unbefangen der Erforschung des Tatsächlichen hingibt und vorsichtig und behutsam das tatsächliche Geschehen ermittelt.

Wenn der Richter etwas als wahr unterstellt und zur Grundlage seiner Entscheidung macht, was er nicht glaubt, aber auch nicht zu widerlegen vermag, so verstößt er gegen den Verfahrensgrundsatz, daß die Tatsachen, aus denen sich die Schuld des Angeklagten ergeben soll, der wirklichen Ueberzeugung des Richters

---

[13] Vergl. Löwe-Rosenberg § 267, Anm. 4 b; Kroschel S. 83; auch Ostern S. 63 kann sich diesen Bedenken nicht ganz verschließen.

entsprechen müssen. Bei den „Feststellungen" in den eben geschilderten Fällen liegt aber in Wirklichkeit nicht eine Ueberzeugung, sondern nur eine Annahme des Richters vor.[14] Nimmt das Gericht bei nicht völliger Nachweisbarkeit des näher liegenden Tatbestandes den entfernter liegenden an, ohne von dessen Tatbestand überzeugt zu sein, so liegt darin ein Widerspruch. Denn Feststellen ist begrifflich nichts anderes als die Kundgabe einer Ueberzeugung. Je besser es ein Gericht versteht, die in Wahrheit nur wahldeutige Feststellung der Tatsachen zu verschleiern, um so sicherer wird sein Urteil vor der höheren Instanz bestehen. Bringt das Urteil aber offen zum Ausdruck, daß das Gericht sich nicht darüber schlüssig werden konnte, welcher der beiden Tatbestände vorliegt, so unterliegt es der Gefahr der Aufhebung (vergl. RG. 53 S. 232; auch RG. 61 S. 202).

Hierdurch entsteht für die Rechtspflege der große Nachteil, daß mancher Richter in dem sehr verständlichen Interesse an der Durchsetzung der Strafrechtsordnung gegen einen unzweifelhaft Strafwürdigen unbewußt oder gar bewußt willkürliche, der Wirklichkeit nicht entsprechende Feststellungen in das Urteil hineinträgt. Dadurch wird aber das vornehmste Gebot des Strafverfahrens, der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit, verletzt (vergl. Rosenfeld S. 13). Ein solches „sacrificium intellectus" (Rumpf II S. 95) ist allerdings immer noch besser, als eine der Volksanschauung und dem Täter selbst unverständliche Freisprechung (so auch Zeiler in ZStW. 40 S. 170). Aber daß die Rechtsprechung zu solchen Mitteln ihre Zuflucht nehmen muß, ist bedauerlich und zeigt mit aller Deutlichkeit, daß der Weg des Reichsgerichts dem wahren Rechtsempfinden nicht entspricht.

Bei diesem Ergebnis der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist insbesondere zu bedauern, daß das Reichsgericht über der Beschäftigung mit den Rechtsfragen, wann es sich um einen einheitlichen, wann um zwei selbständige Tatbestände handele, die Schwierigkeiten der tatsächlichen Erforschung und Feststellung vernachlässigt hat. Die Wirklichkeit erscheint dem Reichsgericht als etwas so Klares und Gegebenes, daß es in einer neueren Entscheidung (RG. 53 S. 232) „den Nachweis wirklicher Ereignisse, einer bestimmten, im Gesetz mit Strafe bedrohten Handlungsweise" verlangt. Diese Anschauung verschleiert die wahren Schwierigkeiten, die gerade in der eindeutigen und der objektiven Sachlage entsprechenden Ermittelung dieser Handlungsweise liegen. Das Revisionsgericht ist allerdings infolge der grundsätzlichen Unangreifbarkeit der tatsächlichen Feststellungen in der Revisionsinstanz dieser Schwierigkeit enthoben.

---

[14] Vergl. hierzu Lucas-Ebermayer, S. 94/95; Zeiler in DStRZ. 7 S. 291.

Stellt die in der Praxis gefundene Lösung einen wenn auch verständlichen, so doch recht unerfreulichen Ausweg aus den vorhandenen Schwierigkeiten dar, so erweckt der vom Reichsgericht in den neuesten Entscheidungen (vergl. insbesondere RG. 61 S. 202; auch RG. in JW. 29 S. 862) eingeschlagene Weg noch größere Bedenken.

In dem der Reichsgerichtsentscheidung (RG. 61 S. 202 ff. 206) zu Grunde liegenden Fall des Kassenbeamten (vergl. S. 23 der Arbeit) hatte das Vordergericht freigesprochen, weil es weder von dem Vorliegen des Tatbestandes der §§ 350, 351 noch von dem Vorliegen des Tatbestandes der §§ 263, 43 StGB. völlig überzeugt war, zu einer alternativen Feststellung aber auf Grund der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nicht gelangen konnte. Diese Entscheidung des Vordergerichts hat das Reichsgericht aufgehoben und sucht die Bestrafung des offenbar Schuldigen durch Herabminderung der an das Maß der richterlichen Ueberzeugung zu stellenden Anforderungen zu erreichen. Eine absolute Gewißheit sei nicht erforderlich, eine höchstmögliche Wahrscheinlichkeit müsse für die Ueberzeugung des Richters genügen. Demzufolge erklärt das Reichsgericht es für unzulässig, daß der Vorderrichter „trotz dringenden Verdachtes" die Unterschlagung für nicht erwiesen ansah, weil er die „allerdings sehr fernliegende Möglichkeit nicht für absolut ausgeschlossen hielt", daß die Geldbeträge ohne Zutun des Angeklagten verschwunden sein könnten.[15]

Diese Meinung des Reichsgerichts ist bedenklich. Denn folgerichtig durchgedacht, könnte sie zu dem Ergebnis führen, daß der Richter unter Umständen verurteilen darf, trotzdem er noch Zweifel an der Schuld des Angeklagten hat, wenn sich nur aus dem vorliegenden Sachverhalt eine höchstmögliche Wahrscheinlichkeit von seiner Schuld ergibt. Die Zulässigkeit einer solchen Verurteilung bei Bestehen von wirklichen, wenn auch geringen Zweifeln an der Schuld des Angeklagten würde letzten Endes eine Wiedereinführung der Verdachtsstrafe des gemeinen Rechts bedeuten, das in solchen Fällen des non liquet den Staatsgedanken einseitig in den Vordergrund stellte.

Bisher stand die reichsgerichtliche Rechtsprechung und mit ihr die herrschende Literatur auf dem Standpunkt, (RG. 15 S. 338; 51 S. 127; 58 S. 130; Löwe-Rosenberg §§ 261, 2; 267[1]; Beling, Reichsstrafpr. S. 239) das allerdings objektiv die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters nicht völlige Gewißheit, sondern nur höchstmögliche, an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit voraussetzten, weil die Mittel der menschlichen Erkenntnis nur dazu ausreichten, das Vorliegen einer historischen Begebenheit

[15] Dieselbe Ansicht kommt auch in der Entscheidung des Reichsgerichts in JW. 29 S. 862 zum Ausdruck.

als im höchsten Maße wahrscheinlich zu erweisen. Subjektiv müsse aber der Richter, wenn er verurteilen wolle, von der Wahrheit der festgestellten Tatsachen voll überzeugt sein.

Von diesem letzten Grundsatz weicht der erste Strafsenat des Reichsgerichts in der Entscheidung RG. 61 S. 202 ab. Denn der darin ausgesprochene Gedanke, „ein solcher Grad von Wahrscheinlichkeit gilt als Wahrheit und das Bewußtsein des Erkennenden von dem Vorliegen einer so ermittelten hohen Wahrscheinlichkeit als die Ueberzeugung von der Wahrheit“ (RG. 61 S. 206), erweckt den Anschein, daß das Reichsgericht nunmehr auch subjektiv für die Ueberzeugung des Richters die höchstmögliche Wahrscheinlichkeit genügen läßt. Von dem Erfordernis der vollen richterlichen Ueberzeugung von der Wahrheit der festgestellten Tatsachen darf jedoch nicht abgegangen werden (so auch das Urteil des II. Senats in DRZ. 1927 Nr. 964). Damit würde einer der Grundpfeiler unserer Strafrechtspflege erschüttert. Nur wenn der Strafrichter die von ihm gefundene Lösung innerlich bejaht und sich insoweit von jeglichen Zweifeln frei weiß, kann und soll er verurteilen. Wollte der Revisionsrichter dem Tatrichter gebieten, diese Zweifel als unbegründet zu unterdrücken, — diese Gefahr liegt auf Grund der Entscheidung in RG. 61 S. 202 nahe — so wäre das ein nicht zu billigender Eingriff in die freie richterliche Beweiswürdigung.[16] Dieser vom Reichsgericht allgemein ausgesprochene Gedanke verhinderte allerdings in dem zur Entscheidung stehenden Falle die Freisprechung eines offenbar Schuldigen. Trotzdem muß sie auch für diesen Fall abgelehnt werden, weil auch die Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen die volle Ueberzeugung des Richters von der Schuld des Angeklagten voraussetzt. Es muss also für ihn feststehen, daß der Angeklagte bestimmt entweder den einen oder den anderen Tatbestand verwirklicht hat. Daneben kann die abstrakte Möglichkeit, daß auch noch eine andersartige Aufklärung des Falles denkbar ist, nie völlig verneint werden, „denn kein Beweis ist so unumstösslich sicher, daß eine wenn auch ganz entfernte Möglichkeit einer ihm widersprechenden anderen Gestaltung des Sachverhaltes gedanklich völlig ausgeschlossen wäre“ (RG. in DRZ. 1928 Nr. 236). Die bloße Denkbarkeit andersartiger Begehung kann die Verurteilung nicht hindern; umgekehrt muß jeder wirkliche Zweifel an der Schuld des Angeklagten die Freisprechung erzwingen.[17]

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat also dadurch, daß sie einerseits die alternative Feststellung nicht zuließ, an-

---

[16] Vergl. Alsberg in JW. 29 S. 863, Anm.; Beling Reichsstrafpr. S. 239; weiter auch gegen diese Entscheidung des Reichsgerichts Scanzoni in JW. 28 S. 2181; Ehrenzweig in JW. 29 S. 85.

[17] Vergl. Scanzoni a. a. O. S. 2812; Ehrenzweig a. a. O. S. 85.

dererseits trotzdem den Schuldigen der verdienten Strafe zuführen wollte, zu recht anfechtbaren Ergebnissen geführt.

Auch die allgemeine Formel der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, die Selbständigkeit zweier gesetzlicher Tatbestände schließe deren alternative Feststellbarkeit aus, führt zu unbefriedigenden Ergebnissen und widerspruchsvollen Entscheidungen. Das geht z. B. aus RG. 12 S. 347 und RG. 36 S. 18 hervor, in denen die alternative Feststellung von Alleintäterschaft und Mittäterschaft gebilligt wird. In RG. 12 S. 347 wird folgende Frage an die Geschworenen für zulässig gehalten: „Ist der Angeklagte L. schuldig, am 13. Januar 1885 zu Frankfurt a. M. allein oder gemeinschaftlich mit einem anderen oder mehreren anderen den Polizeirat Dr. Rumpf vorsätzlich getötet und diese Tötung mit Ueberlegung ausgeführt zu haben?" Die Zulässigkeit dieser Feststellung wird damit begründet, es liege ein und derselbe gesetzliche Tatbestand vor, da nach § 47 StGB. der Mittäter als Täter, also ebenso wie der Alleintäter bestraft werde. Umgekehrt sieht das Reichsgericht, wie aus RG. 37 S. 215 geschlossen werden kann, die Anstiftung und die Täterschaft als selbständige und daher nicht alternativ feststellbare Tatbestände an. Hierbei ist aber doch zu bedenken, daß die in den beiden Entscheidungen verschiedene Beteiligung des Angeklagten nur dem Grade nach verschieden ist, sonst aber die bestehende Unaufklärbarkeit des Tatbestandes die gleiche bleibt. Im Gegensatz zu dieser Entscheidung hält das von Meves (GA. 36 S. 139) angeführte, ungedruckte Reichsgerichtsurteil eine alternative Feststellung von Täterschaft und Anstiftung für zulässig. Es begründet diesen Standpunkt damit, daß die Anstiftung nach demselben Gesetz und ebenso wie die Täterschaft bestraft werde.

Insbesondere läßt aber die Formel des Reichsgerichts eine einheitliche Deutung des Begriffes der Selbständigkeit der nebengeordneten gesetzlichen Tatbestände vermissen. Die Schwierigkeit der Abgrenzung dieses Begriffes ergibt sich aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts selbst, insbesondere aus den Entscheidungen, die sich mit der alternativen Feststellbarkeit der verschiedenen Ziffern des § 243 StGB. beschäftigen. So hat der IV. Senat (RG. 32 S. 49) eine wahlweise Feststellung zwischen den Ziffern des § 243 überhaupt abgelehnt, da jede Ziffer einen besonders gestalteten eigenen Tatbestand voraussetze. Nach Ben.-Beling (S. 291) soll sogar eine alternative Feststellung schon innerhalb des § 243 Ziffer 2 (Einbruchs- oder Einsteigediebstahl) ausgeschlossen sein. Der III. Senat hingegen sucht die Anwendung falscher Schlüssel und das Einsteigen (RG. 55 S. 44) oder das gewaltsame Aufreißen einer Tür und Anwendung eines Dietrichs (RG. 55 S. 230) unter einen gemeinschaftlichen, allgemeinen Tatbestand zu bringen. Dieser soll im ersten Fall ein Eindringen unter Ueberwindung

von Hindernissen durch ordnungswidrige Zugangseröffnung bei Unversehrtheit des Gebäudes sein. Im zweiten soll der Umstand, daß „vielfach der Gebrauch eines Dietrichs und die Anwendung von Gewalt miteinander verbunden werden und ineinander übergehen müssen, um zum Ziele zu führen", das Vorliegen ein- und desselben gesetzlichen Tatbestandes dartun.

Diese Entscheidungen zeigen wiederum recht deutlich, wie das Reichsgericht auch hier mit allen Mitteln die im praktischen Ergebnis unbedingt gebotene Verurteilung eines Schuldigen zu erreichen sucht. Der hierzu eingeschlagene Weg erscheint aber zum mindesten gekünstelt.

Diese Entscheidungen des Reichsgerichts bemühen sich jedoch wenigstens darum, mit Rücksicht auf das „Bedürfnis der Rechtspflege" (RG. 36 S. 18) sachlich ungerechtfertigte Freisprechungen zu vermeiden; andere Entscheidungen widersprechen diesem Bedürfnis aufs schärfste, wie z. B. die schon in § 3 der Arbeit (S. 22) näher erörterte Entscheidung in RG. 28 S. 98. Hier hat das Reichsgericht den Wilderer freigesprochen, weil Widerstandsleistung und tätlicher Angriff zwei selbständige Tatbestände seien, obwohl er eine dieser beiden Handlungen bestimmt begangen hatte.

Diese Entscheidung ist ein klarer Beweis dafür, daß die Abgrenzung des Reichsgerichts unbefriedigende Ergebnisse zeitigt. Hier wird ein Rechtsbrecher, an dessen Schuld nicht die geringsten Zweifel bestehen, allein aus dem Grunde freigesprochen, weil man seine Tätigkeit rechtlich nicht unter e i n e der beiden Alternativen des § 117 StGB. zu subsumieren vermag, sondern nur alternativ unter b e i d e.

Der Standpunkt des Reichsgerichts hat auch keineswegs zur Folge, daß unbestimmte Feststellungen ausgeschlossen werden. Im Gegenteil sind auch in den Fällen, in denen das Reichsgericht eine alternative Feststellung für zulässig hält, die tatsächlichen Feststellungen oft außerordentlich unbestimmt. So billigt das Reichsgericht (RG. 59 S. 239) eine Verurteilung wegen Anstiftung zur Brandstiftung, obwohl weder festgestellt war, wer der Haupttäter war (im Urteil hieß es: Eine unermittelte, dem häuslichen Umgangskreis des Angeklagten angehörige Person) noch bei welcher Gelegenheit und durch welche Mittel der Angeklagte den unbekannten Haupttäter zur Begehung der strafbaren Handlung bestimmt hatte. Ob und wie der Vorderrichter auf dieser Grundlage die Ursächlichkeit der Anstiftungshandlung für die Begehung der Haupttat geprüft hat, und weshalb er die der Verurteilung wegen Brandstiftung entgegenstehenden Möglichkeiten ausschloß, geht aus dem Urteil nicht hervor. Insbesondere war es doch möglich, daß der unbekannte Täter etwa unzurechnungsfähig war und deshalb schuldlos handelte, oder daß er bereits aus eigenem Willen den Tatvorsatz gefaßt hatte und hierin von dem Angeklagten nur

bestärkt wurde, oder daß die Tat schließlich von einem anderen als dem, den der Angeklagte angestiftet hatte, ausgeführt wurde.

Hierhin gehört auch noch die vom Reichsgericht (RG. 37 S. 215) für zulässig gehaltene Fragestellung: „Ist der Angeklagte J. B. Vater schuldig .... seine Ehefrau und seinen Sohn und K. oder eine dieser drei Personen, welche jede eine für sich allein oder gemeinschaftlich mit den beiden anderen oder mit einem derselben ..... Gr. vorsätzlich getötet und diese Tötung mit Ueberlegung ausgeführt haben, zu dieser von ihnen allein oder gemeinschaftlich begangenen strafbaren Handlung durch Ueberredung oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt zu haben?"

Vergleicht man beispielsweise die Unbestimmtheit der Feststellungen im vorstehenden Falle mit der Feststellbarkeit der Alternativen des § 117 StGB. in dem oben erörterten Falle, so springt in die Augen, daß in letzterem Falle die Unbestimmtheit der tatsächlichen Feststellung eine weit geringere ist. In dem Fall RG. 37 S. 215 läßt schon die Vielheit der Alternativen auf eine nur geringe Aufklärung des tatsächlichen Verlaufs der Dinge schließen.

Ist also die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage der alternativen Feststellungen schon in sich widerspruchsvoll und angreifbar, so zeigen gerade diese letzten Beispiele, daß sie auch keineswegs unbestimmte Ergebnisse ausschließt. Im Gegenteil läßt sich bei einem verurteilenden Strafurteil wohl kaum eine größere Unbestimmtheit in den tatsächlichen Feststellungen denken, als sie in den beiden erwähnten Fällen vorliegt. Gerade Verurteilungen dieser Art sind viel eher geeignet, die Interessen des Angeklagten zu verletzen und das Vertrauen in die Rechtspflege zu erschüttern, als es z. B. eine alternative Verurteilung im Falle des § 117 StGB. tun würde.

§ 5.

Untersuchung des Problems auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen und Ergebnis derselben.

Diese widerspruchsvollen Ergebnisse der reichsgerichtlichen Rechtsprechung beruhen im wesentlichen darauf, daß das Reichsgericht das ſtrafprozeßrechtliche Problem, wie weit die Unbestimmtheit der tatsächlichen Feststellungen gehen darf, damit auf Grund ihrer eine alternative Verurteilung erfolgen kann, auf ſtrafrechtliches Gebiet verschiebt.

Auf die sich mehr nach der äußeren Fassung der Gesetze entscheidende Frage, ob es sich um zwei verschiedene gesetzliche Tatbestände handelt, kann es nicht ankommen. Denn es ist eine Frage des Verfahrensrechts, ob und wann auf Grund mehr oder weniger unbestimmter Tatsachenfeststellungen eine Verurteilung

ergehen darf (vergl. Beling Reichsstrafpr. S. 6). „Dem Prozeßrecht sind . . . . diejenigen Vorschriften zuzuweisen, die lediglich die zweckmäßigen Mittel und Wege ebnen oder eingrenzen wollen, wie der Strafanspruch am gerechtesten durchzuführen sei . . . . . durch Prüfung, Feststellung und Vollstreckung“ (Köhler S. 29).

Allerdings ist in Literatur und Rechtsprechung verschiedentlich auch der Standpunkt vertreten worden, es handele sich um ein materiellrechtliches Problem, und zwar enthalte das Reichsstrafgesetzbuch in § 2 Abs. 1 ein Hindernis für die Zulassung alternativer Feststellungen. So hat das Reichsgericht in Band 22 S. 214 ff. die alternative Feststellung von Kontrebande und Defraudation in den §§ 134, 135 Vereinszollgesetz (vergl. Fall 13 in § 2 der Arbeit) und in Band 56 S. 35 ff. die wahlweise Feststellung der Tatbestände des § 250 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4 (Raub unter Beisichführen von Waffen oder Raub zur Nachtzeit) deshalb für unzulässig erklärt, weil eine solche Feststellung dem das gesamte Strafrecht beherrschenden Grundsatz: nullum crime sine lege widerspreche. Das Strafgesetz lasse eine alternative Feststellung des Tatbestandes immer nur soweit zu, als es sich bei den wahldeutigen Tatumständen lediglich um Ausführungsarten desselben Deliktes handele und die gesetzliche Strafe dieselbe sei, was bei vorliegenden Fällen nicht zutreffe.

In der Literatur leitet Beling (Lehre vom V. S. 20 ff) die Unzulässigkeit einer gegenständlich unbestimmten Verurteilung aus der von ihm als wesentlichste Eigenschaft des Verbrechensbegriffes hervorgehobenen „Tatbestandsmäßigkeit“ (Typizität) ab. Vor allem enthalte § 2 Abs. 1 StGB. den Grundsatz, daß Verbrechen nur eine Handlung sei, die einem festformulierten Tatbestande entspreche (vergl. Beling a. a. O. S. 144; Liszt-Schmidt S. 178/79). Dieser strafrechtliche Gedanke der Tatbestandsmäßigkeit löse auch strafprozessuale Wirkungen aus und beeinflusse die Möglichkeit des Urteilserlasses derart, daß eine Verurteilung auf Grund wahldeutiger Feststellung verschiedener gesetzlicher Tatbestande unzulässig sei (Beling a. a. O. S. 29/30).

Diesen Ansichten kann jedoch nicht beigepflichtet werden.

Wenn allerdings Rumpf (Band II S. 187) das Reichsgericht in Band 22 S. 216 dahin versteht, daß nach dessen Ansicht die weitere Zulassung alternativer Feststellungen gegen das Verbot analoger Anwendung des Strafgesetzes verstoße, so geht schon aus der Entscheidung des Reichsgerichts selbst hervor, daß es seine Ansicht keineswegs aus diesem Verbot herleitet. Es behandelt und bejaht vielmehr die Frage, ob § 2 Abs. 1 StGB. eine Verurteilung nur dann zulasse, wenn die Handlung des Angeklagten derart festgestellt werden könne, daß in ihr sämtliche Merkmale einer bestimmten Strafbestimmung verwirklicht seien.

Einen derartigen Grundsatz enthält § 2 Abs. 1 StGB. jedoch nicht.[18] Allerdings haben diese Schriftsteller das nicht unmittelbar ausgesprochen; aber sie haben es dadurch verneint, daß sie es bei der Darlegung des Inhalts des § 2 Abs. 1 StGB. nicht erwähnen.

Außer den Einzelgrundsätzen:

1) das Strafgesetz hat keine rückwirkende Kraft,
2) der staatliche Strafanspruch darf nicht auf Gewohnheitsrecht gestützt werden,
3) er darf nicht aus Analogieschluß gewonnen werden,
4) Strafgesetze müssen eine bestimmte Strafdrohung enthalten[19]

bringt diese Bestimmung in erster Linie den allgemeinen Gedanken zum Ausdruck, daß nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung eine Strafe verhängt werden dürfe.[20] Das ist der Inhalt des Satzes: nulla poena, nullum crimen sine lege.[21] Mit Rücksicht auf ihn muß der Tatbestand des Verbrechens vom Strafgesetz besonders scharf und das richterliche Ermessen ausschließend gefaßt sein.

Die Frage aber, welchen Grad der Unbestimmtheit die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters erreichen dürfen, um noch eine Verurteilung zu rechtfertigen, wird durch den rein strafrechtlichen Inhalt des § 2 Abs. 1 StrGB. nicht berührt; sie gehört dem Verfahrensrecht an. Auch eine Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen erfolgt nur dann zu Recht, wenn zwei oder mehr gesetzliche Tatbestände nach der Ueberzeugung des Richters alternativ bestimmt erfüllt sind, und jede andere Möglichkeit mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen ist.

Eine solche Verurteilung entspricht auch durchaus dem Sinn und Zweck des § 2 Abs. 1 StGB., der hauptsächlich dahin geht, den Staatsbürger der Willkür des Richters zu entziehen und ihn nur dem Gesetz zu unterstellen. Den einzelnen Mitgliedern der Gesamtheit sollte eine Garantie gegenüber den Staatsorganen geschaffen werden. Der Grundsatz des § 2 Abs. 1 StGB. stellt daher eine notwendige Schranke gegenüber den Ansprüchen des Staates an seine Bürger dar. Auch von diesem Gesichtspunkt aus verbietet § 2 Abs. 1

---

[18] So auch die herrschende Lehre: Leipz. Kom. S. 109 ff; Olshausen I, S. 48 ff; Frank S. 21 ff.

[19] Vergl. Allfeld S. 70 ff; Binding S. 204, Anm. 1; Schottlaender S. 2—3.

[20] Vergl. Allfeld S. 71; Köhler S. 109; Lucas-Ebermayer S. 35.

[21] Ueber den hier belanglosen Unterschied zwischen dem Grundsatz: nulla poene sine lege und nullum crimen sine lege vergl. Schottlaender S. 3 Anm. 1.

StGB. nicht, daß der schuldige Angeklagte auf Grund zweier bestimmter, wenn auch nur wahldeutig festgestellter Tatbestände der gerechten Strafe zugeführt wird.

Gegen Belings Ansicht insbesondere ist zu sagen, daß dem Begriff der Tatbestandsmäßigkeit die von ihm beigelegte Bedeutung nicht zukommt. Die Tatbestandsmäßigkeit als eine Eigenschaft des Verbrechensbegriffes wird auch von der herrschenden Lehre abgelehnt (vergl. Frank S. 6 III; Köhler S. 90/91). Beling schreibt diesem strafrechtlichen Begriff auch nur die Wirkung zu, daß er die Urteilserlassung beeinflusse, also Wirkungen auf das strafprozessuale Gebiet ausübe. Ein solches Hinüberwirken ist aber grundsätzlich abzulehnen. Auch Beling selbst wendet sich an anderer Stelle (Reichsstrafpr. S. 5) gegen die Vorstellung, es könne ein Rechtssatz zugleich strafrechtliche und strafprozessuale Bedeutung haben und hält nur für denkbar, daß ein- und derselbe Umstand, sowohl eine strafrechtliche wie eine strafprozessuale Wirkung auslöse. Dann sei aber eine volle funktionelle Selbständigkeit zweier Rechtssätze vorhanden.

Wenn danach ein dem strafrechtlichen Grundsatz: nullum crimen sine lege entsprechender Gedanke auf verfahrensrechtlichem Gebiet die Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen regeln oder verbieten soll (so wohl RG. 23 S. 47), so muß sich auch die Entscheidung dieser Frage allein nach dem Prozeßrecht bestimmen.[22] Von diesem Gedanken gehen auch die Motive zur Strafprozeßordnung aus, nach denen die Frage der Zulässigkeit alternativer Fragestellung an die Geschworenen wegen ihrer Ungeklärtheit der gesetzlichen Regelung entzogen und der Behandlung durch die Wissenschaft überlassen bleiben sollte (vergl. Hahn S. 223).

Schon diese Stellungnahme der Motive läßt es bedenklich erscheinen, wenn das Reichsgericht ein weiteres Verbot alternativer Feststellungen über die von ihm gezogenen Grenzen hinaus in § 267 Abs. 1 oder Abs. 3 Satz 1 StPO. erblickt (RG. 23 S. 47; 53 S. 232). Die Motive sprechen diese Ansicht allerdings nur bezüglich der Zulässigkeit alternativer Fragestellung an die Geschworenen aus. Da indes die Frage der Zulässigkeit alternativer Feststellungen und alternativer Fragestellung nur eine übereinstimmende Beantwortung zuläßt, ist davon auszugehen, daß die Strafprozeßordnung eine Regelung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit alternativer Feststellungen nicht enthält (so auch Rumpf II S. 187; Ostern S. 27).

Die Folgerung des Reichsgerichts, der sich Ostern (S. 78) im Widerspruch mit seiner eigenen Ansicht (S. 27) angeschlossen hat, erscheint daher nicht als zutreffend. Denn

---

[22] So im Ergebnis auch die herrschende Meinung: Ostern S. 62, 64; Rumpf II. S. 196; Lücking S. 164; vergl. auch Beling Reichsstrafpr. S. 174.

wenn auch § 267 Abs. 3 Satz 1 die Bezeichnung des zur Anwendung gelangten Strafgesetzes in den Gründen des Strafurteils fordert, so enthält diese Bestimmung nichts über die Zulässigkeit oder die Unzulässigkeit einer alternativen Angabe der zur Anwendung gebrachten Strafgesetze. Aus dieser Fassung des Gesetzes kann daher die Unzulässigkeit wahldeutiger Feststellungen nicht hergeleitet werden. (Vergl. Rumpf II S. 139).

Ostern (S. 78) hält eine alternative Feststellung auf Grund von § 267 Abs. 3 Satz 1 für nicht möglich, weil dann von den zwei alternativ angewandten Strafgesetzen eins nicht zur Anwendung gebracht sei. Er läßt jedoch an anderem Orte (S. 83/84) eine wahlweise Feststellung der Tatbestände der §§ 267 und 269, 249 und 252 StGB. mit der Begründung zu, es handele sich hierbei um einen einheitlichen, sich lediglich über mehrere Paragraphen erstreckenden Tatbestand. Es könne nicht Wille des Gesetzes gewesen sein, etwas materiell Zulässiges durch eine solche Formvorschrift wieder unmöglich zu machen" (mit Formvorschrift ist dabei § 267 Abs. 3 S. 1 gemeint.) Aus diesem Gedanken ergibt sich als Schlußfolgerung, daß eine wahldeutige Feststellung im Rahmen des § 267 Abs. 3 S. 1 möglich und zulässig ist, und daß lediglich zweifelhaft bleibt, wo die Grenze zu ziehen ist.

Auch § 267 Abs. 1 StPO.: „Wird der Angeklagte verurteilt, so müssen die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Tatsachen angeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden.....", enthält kein Verbot der Zulässigkeit alternativer Feststellungen. Aus dem Wortlaut, nämlich dem Singularis „der strafbaren Handlung", läßt sich das umgekehrte Ergebnis ebensowenig herleiten, wie bei § 267 Abs. 3 S. 1 StPO. (a. A. Ostern S. 79). Denn dann wäre nicht nur die wahlweise Feststellung verschiedener gesetzlicher Tatbestände, sondern auch die verschiedener Tatbestandsmerkmale innerhalb desselben Tatbestandes unzulässig, weil ein bestimmter gesetzlicher Tatbestand nur die Zusammenfassung der in ihm enthaltenen Tatbestandsmerkmale bedeutet. Zu diesem Ergebnis kommt auch Rumpf (Band II S. 139/141), allerdings mit anderer Begründung.

Aus der allgemein gehaltenen Bestimmung des § 267 Abs. 1 StPO. kann danach weder für noch gegen die Zulässigkeit wahldeutiger Feststellungen etwas entnommen werden. Die Ermittlung des Sinnes dieser Bestimmung ergibt lediglich, daß die Begründung eines verurteilenden Strafurteils die Tatsachen enthalten muß, die nach der Ueberzeugung des Richters die Tatbestandsmerkmale des gesetzlichen Tatbestandes verwirklichen. Bis zu

welchem Grade der Bestimmtheit diese Begründung gehen muß, ob das Recht die Feststellung möglichst individueller Tatbestände wünscht oder sich mit allgemeinen Feststellungen begnügen will, kommt in den gesetzlichen Bestimmungen nicht zum Ausdruck. Auch Feisenberger (in einer Besprechung von Rumpf's Strafrichter im Recht 1913 S. 747) hält die Hinderungsgründe des Verfahrensrechts nicht für durchschlagend.

Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ist die Ausfüllung dieser Gesetzeslücke der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen (vergl. Heck S. 162).[23] Ihre Ausfüllung sucht Beling auf dem Wege zu erreichen, daß er die Frage der alternativen Tatsachenfeststellung dem allgemeinen Problem der Alternativität strafprozessualer Rechtsgeschäfte unterstellt (Beling Reichsstrafpr. S. 174; Ben.-Beling S. 290). Der Begriff des Rechtsgeschäfts im Strafprozeß, der sich von dem des Zivilrechts grundlegend unterscheidet, ist in der Literatur allgemein anerkannt,[24] wenn er auch oft keine genaue Bestimmung gefunden hat (vergl. Werder S. 5 bis 8, 10). Neuerdings hat Werder (S. 78) das strafprozessuale Rechtsgeschäft auf Grund eingehendet Untersuchungen folgendermaßen definiert: „Ein Rechtsgeschäft des Strafprozesses ist jede Bestimmung eines strafprozessual erheblichen Gegenstandes durch ein Rechtsubjekt des Strafprozesses, welches gehalten oder befugt ist, die durch die Art ihres Gegenstandes eder der Stellungnahme des Rechtssubjektes zu dem Gegenstande gekennzeichnete Bestimmung vorzunehmen." Daß ein Strafurteil ein solches Rechtsgeschäft ist, bedarf keiner näheren Erläuterung.

Die Strafprozeßordnung enthält auch keine Regelung der Zulässigkeit von Alternativen im allgemeinen.[25] Ben.-Beling (S. 280) nimmt hier die Zulässigkeit von Alternativen an (so auch Ostern S. 2; Kern S. 65). Mit der Bejahung der Zulässigkeit alternativer strafprozessualer Rechtsgeschäfte im allgemeinen, z. B. alternativer Beweisanträge, ist jedoch nicht viel gewonnen: Näher kommt man der Lösung des Problems erst, wenn man auf die Begründung eingeht, die

---

[23] Eine nähere Stellungnahme zu der heute im wesentlichen überwundenen Theorie von der Lückenlosigkeit des Gesetzes — vergl. gegen diese Theorie: Schreier S. 48 ff; Heck S. 20 ff, 157 ff — erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit. „Jedes Gesetz ist von Anbeginn an mit Lücken behaftet, Interessenkonflikte, die bei den erkennbaren Gemeinschafts-Interessen einer Entscheidung bedürfen, sind ungeregelt geblieben" (Heck S. 20). Nicht darf etwa daraus, daß diese Frage nicht positiv vom Gesetz geregelt ist, geschlossen werden, daß sie negativ geregelt sei: gegen Zittelmann mit Recht Schreier S. 49,

[24] Vergl. Beling Reichsstrafpr. S. 170 und die dort angeführte Literatur.

[25] Anders im BGB. § 262 und dementsprechend in der ZPO. § 253; vergl. Stein-Jonas zu § 253, III, 4.

Beling (Reichsstrafpr. S. 174) seiner Auffassung gegeben hat (vergl. auch Kern S. 65—66). Er macht die Zulässigkeit eines alternativen strafprozessualen Rechtsgeschäftes davon abhängig, daß die Erklärung immer inhaltlich einen bestimmten Sinn haben müsse. Die Rechtsfolge, auf die die Erklärung angelegt sei, müsse in praktisch brauchbarer Weise bestimmt genug umrissen sein. Danach wäre also ein gewisser Grad von Unbestimmtheit auch bei Strafurteilen für zulässig zu erachten und das Erfordernis der Bestimmtheit des Urteils in dem Sinne, daß die Feststellung von Tatsachen, Tatbestandsmerkmalen oder Tatbeständen ganz unzweideutig sein müsse, abzulehnen (so auch Kern S. 65.) Beling folgert jedoch hieraus, daß jede der Rechtsfolge selbst anhaftende Alternative, jede wahldeutige Entscheidung unzulässig sei (so schon Ben.-Beling S. 290). Ein Urteil, „das verschiedene tituli condemnationis als einen oder den anderen zutreffend nennt (z. B. Körperverletzung oder Sachbeschädigung), ist nach heutigem Recht nicht angängig“ (Beling Reichsstrafpr. S. 174.) Eine alternative Entscheidung ist wegen mangelnder Bestimmtheit eben keine Entscheidung; der Urteilstenor darf kein — oder — in sich schließen.“ (Ben.-Beling S. 290; so gleichfalls Gerland S. 381; im Ergebnis auch Werder S. 93). Dagegen soll dann, wenn die Alternative nur die Begründung ergreift, und das Ergebnis nicht berührt, eine alternative Feststellung zulässig sein. Darunter zählt Beling z. B. den Fall, daß ungewiß bleibt, mit was für einem gefährlichen Werkzeug (Messer oder Schlagring) der Angeklagte den X geschlagen hat (s. Ben.-Beling S. 292).

Eine weitere Begründung hat Beling seiner Ansicht nicht gegeben. Sie erweckt in verschiedener Hinsicht Bedenken.

Die starre Unterscheidung zwischen der Alternativität der Entscheidung und der Begründung ist nicht aufrechtzuerhalten. Beim Strafurteil insbesondere gehört zur Entscheidung nicht nur die Strafverhängung, sondern auch die Feststellung des begangenen Verbrechens, z. B.: Der Angeklagte wird wegen Diebstahl zu einem Monat Gefängnis verurteilt. Sie steht selbständig neben der Anordnung, daß das Verbrechen eine bestimmte Rechtsfolge haben solle.[26] Das Wesen dieser Feststellung, die einen deklaratorischen Charakter trägt, besteht darin, daß die vom Strafrichter festgestellten einzelnen Tatsachen unter bestimmte gesetzliche Tatbestandsmerkmale subsumiert werden. Mit der Feststellung der einzelnen, zu subsumierenden Tatumstände in den Urteilsgründen nehmen diese zugleich an der Feststellung in der Urteilsformel teil und werden damit ein Stück der Ent-

---

[26] Das ist allgemein anerkannt; vergl. Beling Reichsstrafpr. S. 231.

scheidung.[27] Lautet diese z. B.: Der Angeklagte wird wegen gefährlicher Körperverletzung zu einem Monat Gefängnis verurteilt", so wird die Feststellung der einzelnen Tatumstände der §§ 223, 223a in den Urteilsgründen z. B.: „Nach diesen Worten drang der Angeklagte auf den Zeugen X ein und schlug ihn mit einem harten Gegenstand, den der Zeuge infolge der herrschenden Dunkelheit nicht zu erkennen vermochte — wahrscheinlich war es ein Taschenmesser —, mehrmals mit ziemlicher Wucht auf den Kopf", in der Urteilsformel durch die Worte „wegen gefährlicher Körperverletzung" repräsentiert. (so auch Ostern S. 110). Auch in einem solchen Fall handelt es sich um eine Alternativität der Entscheidung selbst und nicht nur der Begründung.

Danach führt die Auffassung Belings zu keinem befriedigenden Ergebnis. Geht man von seinem Ausgangspunkt aus, so kann die Lösung nur in der Beantwortung der Frage liegen: „Wie weit darf die Unbestimmtheit, d. h. hier die Wahldeutigkeit in den tatsächlichen Feststellungen eines verurteilenden Straferkenntnisses gehen?" Er gibt aber in keiner Weise ein Unterscheidungsmerkmal dafür, wann eine tatsächliche Feststellung noch bestimmt genug, wann sie aber zu unbestimmt wird, um die Grundlage für ein verurteilendes Erkenntnis zu bilden.

Endlich sprechen gegen die Ansicht Belings auch dieselben Bedenken, die sich schon bei der kritischen Betrachtung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung einstellten, daß sie nämlich zu einem unangemessenen Ergebnis führt. So hält er z. B. in einem Falle, wo entweder Diebstahl oder Unterschlagung vorliegt, und wo die Zweifel darin bestehen, ob der Angeklagte den Gewahrsam der Sache erst durch Diebesgriff erlangte oder ihn schon vorher hatte, die Freisprechung des Angeklagten für geboten, „möchte selbst das Gericht voll überzeugt sein, daß Diebstahl oder Unterschlagung jedenfalls vorliege" (Ben.-Beling S. 291). Ein solches Ergebnis widerspricht derartig den wirklichen Bedürfnissen der Rechtspflege und dem gesunden Rechtsempfinden, daß es nicht als richtig hingenommen werden kann (vergl. auch Zeiler in ZStW. 40 S. 171).

Aus der allgemeinen Zulässigkeit wahldeutiger Feststellungen bei einem strafprozessualen Rechtsgeschäft läßt sich also ein brauchbares Ergebnis nicht gewinnen. Das ist auch schon daraus zu erklären, daß bei jedem strafprozessualen Rechtsgeschäft die einander widerstreitenden Interessen verschieden sind, und daher auch ihre Regelung verschieden sein muß. So werden z. B. durch die Anklageschrift die Interessen des Angeklagten

---

[27] Aehnlich die Motive zur StPO., zitiert bei Löwe-Rosenberg § 267 Anm. 2 S. 624.

bei weitem nicht in demselben Maße beeinträchtigt, wie durch das Strafurteil. Denn die Anklage bringt ihm keine unmittelbaren Nachteile; sie führt erst die Hauptverhandlung herbei, in welcher der Sachverhalt geklärt werden soll. Infolgedessen würden gegen eine alternative Anklage nicht so große Bedenken bestehen, wie gegen ein alternatives Urteil (so auch Ostern S. 132 ff; Lücking S. 161 ff). Daraus folgt, daß es auf das einzelne strafprozessuale Rechtsgeschäft, hier das Strafurteil, abzustellen ist, und die Lösung aus einer Vergleichung und Abwägung der darin aufeinanderstossenden Interessen gewonnen werden muß.

Im allgemeinen ist bei einer solchen Lückenausfüllung die Interessenabwägung unter Beachtung und Bindung an die im Gesetz erkennbar aufgestellten, in nicht unmittelbar anwendbaren Vorschriften enthaltenen Richtlinien und Werturteile vorzunehmen (vergl. Kern S. 61). Wenn solche fehlen, hat der Richter die Lücke unter objektiver Abwägung der gegensätzlichen Interessen so zu ergänzen, wie er den Fall als Gesetzgeber entschieden haben würde. Er hat demjenigen Interesse den Vorrang zu geben, das er als das bedeutsamere oder doch als das schutzwürdigere erkennt.[28]

Auf das Fehlen jeder gesetzlichen Regelung der Alternativitätsfrage in der Strafprozeßordnung ist bereits oben hingewiesen worden. Aus dem Gesetz sind daher keine Werturteile, die bei der Interessenabwägung als Richtschnur dienen könnten, zu entnehmen. Die Zulässigkeit einer Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen ist danach allein nach der Vergleichung und Abwägung der für und wider streitenden Interessen zu beurteilen.

Bei diesen Interessen handelt es sich nicht wie im Zivilrecht um die Interessen zweier Gleichberechtigter, sondern hier tritt dem staatlichen Interesse an der Unterdrückung der Kriminalität die bürgerliche Freiheit des Einzelnen gegenüber. Dieser Gegensatz, der das gesamte Strafprozessrecht durchzieht, und um dessen Ausgleich das Gesetz sich in mannigfacher Weise bemüht, kommt gerade hier in seiner ganzen Schärfe zum Ausdruck. Zweifellos besteht ein begründetes Verlangen des Staatsbürgers nach Sicherheit und Gewißheit der tatsächlichen Feststellungen, auf die sich die Strafe, als der schwerste Eingriff des Staates in Vermögen, Freiheit und Leben, gründet. Auf der anderen Seite gebietet das Interesse der Allgemeinheit an der harmonischen Ordnung des Zusammenlebens die vollkommene Durchführung der Strafrechtsordnung gegen jeden Strafwürdigen. Alle Ver-

---

[28] Die hier vertretene Anschauung schließt an die Untersuchungen Hecks, insbesondere S. 159 ff, 224 ff an; vergl. ferner Rumpf II S. 131/32; Schreier S. 1.

brechen zu verhüten ist die grundlegende Aufgabe des Staates. In der heutigen Zeit, wo der Böswillige sich doppelt laut auf Freiheiten und Rechte beruft, muß der Staat mit fester Hand zugreifen, um die Schuldigen der verdienten Strafe zuzuführen. Dieses Interesse des Staates hat in der Literatur (vergl. Ostern S. 62—64) und in der Rechtsprechung (vergl. RG. 23 S. 48; 26 S. 157; 53 S. 232; 55 S. 230; 56 S. 35) bisher nicht genügende Berücksichtigung erfahren (vergl. Rümelin S. 41—42.) Insbesondere ist die Rechtsprechung in eine Erörterung dieser ausschlaggebenden Gesichtspunkte des Schutzbedürfnisses des Angeklagten und der Durchsetzung der Strafrechtsordnung nicht eingetreten, eine Folge der engen, positivistischen Einstellung des Reichgerichts auf dem Gebiete des Strafrechts und des Strafverfahrens (vergl. Rumpf II, S. 155/56).

Dabei zeigen die in § 2 der Arbeit angeführten Beispiele die Häufigkeit der Fälle,[29] in denen sich trotz offensichtlicher Strafwürdigkeit des Angeklagten bei einem streng wahrhaftigen Verfahren eine eindeutige Feststellung nicht treffen läßt, während eine alternative Feststellung mit völliger Sicherheit möglich ist.

Eine Freisprechung des Angeklagten in solchen Fällen würde in außerordentlicher Weise dem Gerechtigkeitsgefühl und den wirklichen Bedürfnissen der Strafrechtspflege widerstreben und auch bei einem Laien von gesundem Rechtsgefühl kein Verständnis finden. Ja, mancher Angeklagte würde bei einem solchen Freispruch, wie Zeiler bei dem in ZStW. 43 S. 610 mitgeteilten Falle[30] mit Recht betont, in ein „Hohnlachen" über eine solche Rechtsprechung ausbrechen.

Gegenüber diesen Erwägungen, die gegen die bisher herrschende Meinung in unserer Frage sprechen, bedeutet der Hinweis darauf keine Lösung, daß in der Mehrzahl der Fälle in der Praxis keine Freisprechung, sondern eine Verurteilung erfolgt. Denn auf das überaus Bedenkliche dieser auf künstliche Weise eindeutig gemachten tatsächlichen Feststellungen ist im vorigen Paragraphen schon genugsam hingewiesen worden. Die wahre Aufgabe der Rechtsprechung, insbesondere auf dem Gebiete der Strafrechtspflege, ist immer, nicht nur formell gesetzesmässig, sondern auch sachlich möglichst befriedigend zu urteilen.

Aber nicht nur das Interesse der Allgemeinheit an möglichst vollkommener Durchsetzung der Strafrechtsordnung spricht

[29] Wie überraschend hoch die Zahl der Fälle tatsächlicher Unaufgeklärtheit bezüglich alternativer Feststellungen ist, erweist Zeilers Fallsammlung in ZStW. 43 S. 598 ff.

[30] Der Angeklagte war im Besitz eines gestohlenen Gegenstandes betroffen worden. Drei Richter nahmen Diebstahl an, zwei Hehlerei, und der Angeklagte wurde freigesprochen.

für eine weitere Zulassung alternativer Feststellungen, sondern auch das richtig verstandene Schutz- und Sicherheitsbedürfnis des Staatsbürgers. Hierbei ist davon auszugehen, daß unser heutiger reformierter Strafprozeß mit dem vordem herrschenden Inquisitionsprozeß den Zweck des Strafverfahrens dahin bestimmt, daß er zuverlässige Tataufklärung und Beurteilung leisten müsse. Abweichend von ihm sucht er jedoch den Gedanken zu verwirklichen, daß die Schutzbedürftigkeit des Angeklagten gegen die Möglichkeit ungerechter Verurteilung nie außer Acht gelassen werde. Diesem Gesichtspunkt des Bürgerschutzes diente beispielsweise die Einführuug der Staatsanwaltschaft und die Abtrennung der Vorbereitung und Vertretung der Anklage von der Erkenntnistätigkeit. In vielen weiteren Einzelvorschriften zeigt die heutige Strafprozeßordnung die Sorge, daß nicht infolge einer einseitigen Verfolgung des Tataufklärungs- und Rechtsverwirklichungsinteresses das Schutzbedürfnis des Angeklagten Not leide. So soll auch die Vorschrift des § 267 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 dem Interesse des Bürgerschutzes dienen: Eine Verurteilung des Angeklagten erfordert vom Richter eine endgültige, tatsächliche und rechtliche Bestimmung der Tat in den Urteilsgründen. Diese müssen mit den Mitteln der Tatsachenfeststellung und der rechtlichen Qualifikation die Tat so individuell umschreiben wie irgend möglich und ein bestimmt umrissenes Tatbild ergeben.

Diese Erwägungen können jedoch nicht dazu führen, die Möglichkeit einer weiteren Zulassung alternativer Feststellungen von vorneherein abzulehnen. Hat der Angeklagte sich so oder so gegen das Strafgesetz vergangen, so kann bei verständiger Beurteilung seiner Interessen einer alternativen Verurteilung nichts im Wege stehen. Berechtigte Interessen des schuldigen Täters werden durch eine solche Verurteilung nicht verletzt.

Allerdings ist hiergegen geltend gemacht worden, die weitere Zulässigkeit alternativer Feststellungen könnte den Richter dazu verleiten, in tatsächlich zweifelhaft liegenden Fällen einen alternativen Tatbestand anzunehmen und so unter Umständen einen Unschuldigen zu verurteilen.

So ist v. Bar (Recht und Beweis, S. 219 und in GA. 15 S. 274) der Ansicht, bei jeder alternativen Verurteilung sei die Gewißheit des Richters über die Alternativen lediglich eine scheinbare. Immer liege die Möglichkeit nahe, daß der Angeklagte keine der fraglichen Handlungen selbst begangen habe. Aehnlich sieht Ostern (S. 63) den zu befürchtenden Nachteil darin, daß eine weniger sorgfältige Sachuntersuchung eintrete. Die Neigung, den Angeklagten lediglich auf Grund eines starken Verdachtes zu verurteilen, werde verstärkt (ebenso auch Sieskind in JW. 1913 S. 1261).

Diese Bedenken sind jedoch unbegründet. Denn sie können ebensogut jedem eindeutigen Strafurteil entgegen ge-

halten werden. Die absolute Wahrheit wird auch der Strafrichter niemals erreichen können. Die Gefahr der ungenauen Aufklärung des Sachverhaltes besteht nämlich in gleicher Weise bei allen tatsächlichen Feststellungen im Strafprozeß. Sie liegt bei der heute in der Praxis herrschenden Anschauung näher als sie bei weiterer Zulassung alternativer Feststellungen liegen würde. Denn der Richter wird heute beim Vorliegen eines wahldeutigen Tatbestandes angesichts der Rechtsprechung des Reichsgerichts einfach das minus feststellen und so zur Verurteilung gelangen. Die Zulassung wahlweiser Feststellungen hingegen würde den Richter streng verpflichten, diese in jedem Falle bestimmt zu treffen. Jedes auch nur unbewußte Abweichen von der Wahrheit würde dann vermieden (so auch Zeiler im DRZ. 6 S. 572.)

Allerdings wird jede alternative Feststellung ein Zeichen dafür sein, daß der Sachverhalt nicht in allen Punkten aufgeklärt werden konnte. Ein Abweichen bei solchen im gewissen Grade unbestimmten Feststellungen von dem wahren Sachverhalt wird also leichter vorkommen können, als bei einem eindeutig bestimmten Sachverhalt. Ebenso wie der Gesetzgeber aber bisher dem Strafrichter das Vertrauen schenkte, daß er den Angeklagten bei Zweifeln über dessen Schuld nach dem Grundsatz in dubio pro reo freisprach, so muß er ihm dieses Vertrauen auch bei wahldeutigen Feststellungen entgegen bringen. Denn die Fälle wahldeutiger Feststellungen unterscheiden sich von denen eindeutiger Feststellungen nur dem Grade der Bestimmtheit nach. So würde beispielsweise in folgendem vor kurzem einem Schöffengericht vorliegenden Falle eine Verurteilung nicht möglich gewesen sein: Bei dem Angeklagten wurde gelegentlich einer Durchsuchung seiner Wohnung in anderer Sache ein Kistchen mit einem halben Dutzend Taschenuhren gefunden. Der Angeklagte ließ sich über die Herkunft der Uhren — völlig unglaubwürdig — dahin ein, er habe eines Nachts im Freien einige ihm unbekannte Männer beobachtet, als sie dieses Kistchen in einem Gebüsch versteckten. Er habe das Kistchen dann in der nächsten Nacht dort fortgeholt. Alle Nachforschungen nach dem Eigentümer oder der Herkunft der Uhren waren vergeblich. Eine Verurteilung in diesem Falle, etwa wegen einer Tat, die sich entweder als Diebstahl oder als Hehlerei darstellt, würde in Wahrheit einer Wiedereinführung der Verdachtsstrafe des gemeinen Rechts gleichkommen. Denn es besteht hier eine durch den ermittelten Sachverhalt nicht auszuschließende anderweitige Möglichkeit der Besitzerlangung durch den Angeklagten; z. B. könnten die Uhren vor Eröffnung eines Konkurses vom Gemeinschuldner in Gläubigerbenachteiligungsabsicht billig verschleudert und vom Angeklagten in Kenntnis dieser Absicht angekauft worden sein.

Unter allen Umständen ist deshalb auch bei Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen daran festzuhalten, daß sich die Feststellung des Richters von dem Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der verschiedenen alternativ in Betracht kommenden gesetzlichen Tatbestände auf konkrete Tatsachen stützen muß, deren Gesamtheit ihn von der Verwirklichung e i n e s der mehreren möglichen Tatbestände überzeugt.

Auch bei der Feststellung wahldeutiger Tatbestände wird also vom Strafrichter nicht mehr und nicht weniger verlangt, als bei der Feststellung eindeutiger Tatbestände. Daß jedoch das Gebot der Rechtssicherheit, mit Rücksicht auf den Schutz des Angeklagten die Tatsachenfeststellungen völlig zuverlässig zu treffen, sich oft nicht verwirklichen läßt, zeigt schon der Hinweis auf den in zahlreichen Fällen nicht zu vermeidenden Indizienbeweis. Würde man dem Richter vorschreiben, im Strafverfahren stets nur absolut sichere tatsächliche Feststellungen zu treffen, so würde diese Forderung bei strenger Durchführung zu einer Lahmlegung der Strafrechtspflege führen. Ein gewisser Unsicherheitsgrad haftet eben fast immer dem Strafurteil an. So würde es z. B. bei den Fällen, bei denen bezüglich des Ortes oder der Zeit der Tat Zweifel bestehen, keinem Strafrichter einfallen, aus diesem Grunde zu einer Freisprechung zu gelangen. Und doch bestehen rein tatsächlich auch in diesen Fällen manchmal Zweifel, ob nicht die Unbestimmtheit dazu führen muß, die Tat als nicht völlig aufgeklärt zu betrachten und deshalb den Angeklagten freizusprechen. Daß das nicht geschieht, folgt aus der Erkenntnis, daß der Sicherheitsgrad, den die Feststellung der Tatbestandsmerkmale der angewandten Strafbestimmung zur Rechtfertigung einer Verurteilung haben muß, immer nur eine hohe, keine absolute Zuverlässigkeit erreichen kann (vergl. RG. 15 S. 339). Dabei ist aber die alternative Feststellung unter Umständen das geeignete Mittel, trotz bestehender Unbestimmtheit in den tatsächlichen Feststellungen zu einer gesetzlich zulässigen und vom Rechtsgefühl geforderten Verurteilung zu gelangen.

Wenn unsere heutige Strafprozeßordnung den Richter bei der Tatsachenfeststellung statt auf formelle Beweisregeln lediglich auf seine persönliche Ueberzeugung verwiesen hat, so wird dieses fast grenzenlose Vertrauen zum Richtertum auch über das Bedenken hinweg helfen, daß alternative Feststellungen unbestimmter und damit auch unsicherer als eindeutige seien. Dem Tatrichter, dem man das Vertrauen schenkt, daß er trotz Vorliegens tatsächlicher Unbestimmtheiten im Tatbestand nur bei völliger Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten verurteilt, dem wird man auch zutrauen können und müssen, daß er nur dann alternativ verurteilt, wenn er fest davon überzeugt ist, daß der Angeklagte einen der wahldeutig festgestellten Tatbe-

stände verwirklicht hat. Auch dem Interesse des Angeklagten wird durch weitere Zulassung alternativer Feststellungen mehr gedient, als durch die heutige Praxis der Gerichte. Denn dann würde in solchen Zweifelsfällen auch nur das festgestellt werden, was die Hauptverhandlung wirklich ergeben hat einschließlich der Zweifel selbst, während sich jetzt eine Verurteilung nur auf Grund einer willkürlichen „Feststellung" eines in Wirklichkeit anders verlaufenen Tatbestandes erreichen läßt.

Als Ergebnis ist also festzustellen, daß das der alternativen Verurteilung entgegenstehende Interesse des Angeklagten keineswegs so stark ist, als daß demgegenüber das Interesse des Staates und der Allgemeinheit an der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruches gegen einen Schuldigen zurücktreten müsse. Vielmehr ist bei verständiger Abwägung der beiden Interessen eine Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen im weiteren Umfang als bisher zuzulassen.[31]

§ 6.

Bisherige Abgrenzungen der Zulässigkeit alternativer Feststellungen und eigene Grenzziehung.

Mit Rücksicht darauf, daß eine Abirrung vom wirklichen Sachverhalt um so leichter vorkommen kann, je unbestimmter die tatsächlichen richterlichen Feststellungen im Strafurteil werden, muß jedoch eine Grenze gezogen werden, bei der es heißt: „Bis hierhin ist noch eine alternative Feststellung und eine sich darauf gründende Verurteilung möglich, darüber hinaus ist sie unzulässig".

Die Möglichkeit und Notwendigkeit einer solchen Abgrenzung wird von Zeiler (DRZ. 6 S. 528/33) abgelehnt. Er vertritt den Standpunkt, daß eine Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen in jedem Falle erfolgen könne.[32] Seine Ansicht begründet er damit, daß zwar von Fall zu Fall das einigende Band zwischen den alternativ zusammentreffenden Tatbeständen lockerer werde, nirgends aber eine Grenze zu finden sei, wo es heißen müsse: Hier kann eine alternative Feststellung noch gebilligt werden, darüber hinaus ist sie abzulehnen.

„So ist in dem Falle von Körperverletzung oder Meineid" (Fall 19 in § 2) „die Handlung des Angeklagten aufzufassen als

---

[31] Vgl. den Beschluß des dritten deutschen Richtertages im „Recht", Bd. 17, S. 594.

[32] Derselben Auffassung ist anscheinend Wagen (GA. 44 S. 129), der ganz allgemein de lege ferenda sich für die Aufnahme einer Gesetzesbestimmung ausspricht, „welche eine Verurteilung zuläßt, wenn feststeht, daß der Beschuldigte sich in einer Weise schuldig gemacht hat, welche den Tatbestand des einen oder des anderen Deliktes darstellt." Nach dem Wortlaut dieser vorgeschlagenen Bestimmung scheint auch Wagen eine Grenzziehung nicht für erforderlich zu halten.

seine gesamte irgendwie beschaffene Befassung mit der Körperverletzung, als der gesamte Tatsacheninbegriff, der sich aus dem äusseren Vorgang der wirklich geschehenen Körperverletzung und der gerichtlichen Aussage des Angeklagten über seine Beteiligung hieran zusammensetzt ..... Und selbst, wo wir nicht feststellen können, ob der einen Annahme überhaupt ein tatsächlicher Vorgang zugrunde liegt, — also etwa beim Zweifel, ob Verführung oder Beschimpfung der Toten" (Fall 20 in § 2) „beim Zweifel, ob Blutschande oder falsche Anschuldigung" (Fall 21 in § 2) — „liegt doch das verbindende Glied in dem, selbst wenn erdichteten geschichtlichen Vorkommnis, um das es sich bei der ganzen Verhandlung dreht." (Zeiler in DRZ. 6 S. 531/32). Nach seiner Auffassung rechtfertigt sich auch in diesen Fällen eine Verurteilung aus dem Gedanken, daß das Ziel der Strafrechtspflege sein müsse, nicht einen paragraphenmäßig umschriebenen Straftatbegriff, sondern den Verbrecher mit Strafe zu treffen (Zeiler a. a. O. S. 530.)

Schon der letzte Gedanke Zeilers erweckt bei näherem Zusehen Bedenken. Denn wie die reichsgerichtliche Rechtsprechung das Rechtsverwirklichungsinteresse der Allgemeinheit zu sehr einschränkt, so würde die folgerichtige Durchführung der Zeiler'schen Auffassung die Gefahr mit sich bringen, daß das Schutzinteresse des Angeklagten zu sehr beeinträchtigt würde. Denn die Ueberzeugung des Richters allein, einen Strafwürdigen vor sich zu haben, darf niemals zu einer Verurteilung führen. Hinzu kommen muß immer die eindeutige und sichere Feststellung, daß wenigstens einer der in Frage kommenden gesetzlichen Tatbestände bestimmt verwirklicht worden ist. Ein Beispiel möge dies erläutern: Im Zentrum einer Großstadt sind während einer Nacht in drei verschiedenen Geschäftshäusern Einbruchsdiebstähle verübt worden. Nach Art und Umfang können alle drei unmöglich von einer Person oder einer Diebesbande begangen worden sein. A., übel beleumdet und wegen Eigentumsvergehen mehrfach vorbestraft, ist in der fraglichen Nacht von einem Polizeibeamten zusammen mit mehreren Unbekannten unter verdächtigen Umständen (er trug einen Sack über der Schulter und hatte sich unkenntlich gemacht) im Zentrum der Stadt gesehen und vergeblich verfolgt worden. In diesem Falle würde eine Verurteilung des A, weil er einen der Diebstähle begangen oder sich an einem von ihnen beteiligt hätte, ausgeschlossen sein, möchte auch der Richter und alle Welt fest davon überzeugt sein, daß der Angeklagte sich an einem der Diebstähle beteiligt hat. Denn die Möglichkeit, daß der Angeklagte z. B. mit seinen Genossen erst zu einem Beutezuge auszug oder von einem anderen heimkehrte, ist hier nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen.

Auch Zeiler selbst will in solchen Fällen eine alternative Feststellung vermeiden und betont, daß jeder alternativen Feststellung stets Sicherheit und Bestimmtheit der Feststellungen zugrunde liegen müsse (DRZ. 6 S. 570/71.) Doch kann der von ihm oben ausgesprochene Gedanke, daß das Ziel der Strafrechtspflege sei, den Verbrecher zu strafen, nur zu leicht dazu führen, daß der Richter in dem verständlichen Bestreben einen Schuldigen zu strafen, die für die tatsächlichen Feststellungen notwendigen Erfordernisse außer acht läßt.

Aber auch abgesehen hiervon erscheint eine alternative Feststellung in den von Zeiler angeführten Fällen (vergl. S. 56/7 der Arbeit) nicht zulässig. Einmal ist bei diesen Fällen zu beachten, daß sie nicht in einem nahen, inneren Zusammenhange miteinander stehen, daß sie vielmehr nur durch ein lockeres äußeres Band zusammengehalten werden. Insbesondere fällt hierbei ins Gewicht, daß es bei manchen dieser Fälle vollkommen unklar bleibt, ob ihnen überhaupt ein tatsächlicher Vorgang zugrunde liegt. So findet auch Zeiler das verbindende Glied nur „in dem selbst wenn erdichteten geschichtlichen Vorkommnis, um das es sich bei der ganzen Verhandlung dreht“ (Zeiler in DRZ. 6 S. 532). Ein derart loser Zusammenhang kann aber zu einer alternativen Verurteilung nicht ausreichen. Denn auszugehen ist doch immer von den in dem vorigen Paragraphen erörterten Gedanken, daß eine weitere Zulassung alternativer Feststellungen von dem Rechtsgefühl der Allgemeinheit, von ihrem Verlangen nach Schutz und Sicherheit gegenüber Verbrechen gefordert wird. Dieser Grundgedanke ist daher auch immer als Maßstab bei der Frage der Grenzziehung anzulegen. Bei den von Zeiler angeführten Fällen (Fall 19—21 in § 2 der Arbeit) gebietet aber das Rechtsgefühl unwillkürlich vor einer Verurteilung Halt, und es drängt sich der Gedanke auf, daß bei derart lockeren Zusammenhängen das Schutzinteresse des Staates überspannt wird und dem Angeklagten Unrecht geschieht.

Auch Zeiler empfindet richtig, daß in diesen Fällen das Rechtsempfinden vor der alternativen Feststellung zurückschreckt. „Zwischen einer Körperverletzung und einem Meineid sei doch ein allzu großer Abstand, während bei Betrug und Unterschlagung, bei Diebstahl und Hehlerei und selbst noch bei Jagdvergehen und Hehlerei doch eine bestimmte Sache, ihr Besitz, die Verfügung über sie, sei es so oder so, das Bindeglied bilde“ (Zeiler in DRZ. 6 S. 531).

Mit diesen Zweifeln fällt aber auch seine Ansicht. Denn wenn gerade das Rechtsgefühl der Allgemeinheit, ihr Verlangen nach Sicherheit die Ausfüllung einer Gesetzeslücke durch weitere Zulassung alternativer Feststellungen verlangt, dann darf auch diese Ausfüllung nur soweit gehen, wie sie

dem Rechtsgefühl der Allgemeinheit entspricht. Eine Zulassung darüber hinaus ist abzulehnen.

Im Ergebnis sind auch dieser Auffassung Lücking (in GA. 71 S. 161 ff.) und Rumpf (II z. B. S. 218–220.) Denn beide sprechen sich ebenfalls für eine weitere Zulassung alternativer Feststellungen aus, suchen aber beide eine Grenze zu ziehen, bis zu der sie zugelassen werden könne.

Lücking (a. a. O. S. 162) wendet sich ebenfalls gegen die Ansicht des Reichsgerichts, die Zulässigkeit alternativer Feststellungen hänge davon ab, ob der festgestellte Sachverhalt alternativ die Ausführungsarten ein und desselben Tatbestandes enthalte oder verschiedene Tatbestände darstelle. Seine Ansicht ähnelt jedoch der des Reichsgerichts darin, daß auch er für die Zulässigkeit alternativer Feststellungen die „Gleichwertigkeit" der in Betracht kommenden Delikte entscheiden läßt. Da seiner Auffassung nach weiter „die Prozeßtätigkeit des Richters gerade in der Auswerfung der Strafe gipfelt." (Lücking a. a. O. S. 164), sieht er die Gleichwertigkeit der Delikte darin, ob sie denselben Strafrahmen haben oder nicht. Infolgedessen hält er bei Diebstahl und Hehlerei eine alternative Feststellung für möglich,[33] bei Diebstahl und Unterschlagung hingegen für unzulässig.

Diese Grenzziehung kann jedoch nicht als richtig anerkannt werden. Entscheidend muß vielmehr immer der Gesichtspunkt sein, daß eine wahldeutige Feststellung nicht so unbestimmt sein darf, daß eine Verurteilung aufgrund derselben dem Rechtsgefühl widerspricht und die berechtigten Interessen des Angeklagten verletzt.

Diese Frage entscheidet sich aber keineswegs nach dem Strafrahmen der verschiedenen in Frage kommenden Delikte. Insbesondere ist dabei auch zu bedenken, daß der Strafrahmen doch nur ein Zeichen dafür ist, wie der damalige Gesetzgeber über eine derartige Handlung dachte. Eine Wandlung der Volksmeinung über diese Handlung kann zu einer Abänderung des Strafrahmens führen (vergl. z. B. die Abänderung des Strafrahmens der Abtreibungsbestimmungen). Die Rangordnung, die das materielle Strafrecht mittels der Strafrahmen für die Delikte aufstellt, ist nicht derart zwingend, wie Lücking meint. Seine Auffassung würde zu einer rein äußerlichen Abgrenzung führen ohne Rücksicht auf die inneren Gründe, die zu einer weiteren Zulassung der Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen nötigen. So würde z. B. die Zulassung alternativer Feststellung zwischen Diebstahl und Hehlerei, dagegen die Ablehnung der-

---

[33] Obwohl hier aufgrund der Entscheidung des Reichsgerichts in RG. 53 S. 232 zweifelhaft ist, ob überhaupt der Strafrahmen der gleiche ist, vgl. auch Zeiler in DRZ. 6 S. 570 Anm. 1 und Rumpf II S. 181/82.

selben zwischen Diebstahl und Unterschlagung unbefriedigend sein.

Die Auffassung Lückings würde sich auch mit dem Grundgedanken in Widerspruch setzen, wonach die Abgrenzung sich danach richtet, wann die Feststellung noch bestimmt genug und wann sie zu unbestimmt ist, um dem Rechtsempfinden der Allgemeinheit noch gerecht zu werden. Denn nach Lückings Ansicht würde nicht nur eine alternative Verurteilung auf Grund der verschiedenen Tatbestände der Paragraphen 113, 243 u. ä. StGB. möglich sein, sondern er würde auch in dem Eidesfalle (Fall 18 in § 2 der Arbeit) eine Verurteilung zulassen müssen, da beide Alternativen gegen den § 153 StGB. verstoßen. Hierbei leuchtet ein, daß die Unbestimmtheit der festgestellten Tat eine weit größere ist, als in dem Fall, wo lediglich unaufgeklärt bleibt, ob der Angeklagte eine Sache gestohlen oder unterschlagen hat. In jenem Falle liegen zwei äußerlich vollkommen getrennte Taten vor: Entweder war der erste oder der zweite Eid ein Meineid. Mehr läßt sich mit Bestimmtheit nicht sagen. In diesem Falle ist jedoch lediglich unbestimmt, ob der Angeklagte z. Zt. der Aneignungshandlung bereits den Besitz der Sache innehatte oder nicht. Die Unbestimmtheit ist also erheblich geringer. Und doch ist nach Lückings Grenzziehung in diesem Falle eine alternative Feststellung unzulässig.

Die Gleichwertigkeit der Delikte im Strafmaß kann daher nicht das entscheidende Merkmal für die Zulässigkeit einer Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen bilden.

Brauchbarer ist schon die Grenzziehung von Rumpf, der verlangt, daß die alternativ festzustellenden Straftaten in einem äusseren Zusammenhang zueinander stehen: Es müsse sich bei ihnen um „ein ziemlich fest umrissenes historisches Geschehnis“ handeln (Rumpf II S. 218). Nach seiner Ansicht scheiden daher von vorneherein die Fälle aus, in denen zwei verschiedene historische Ereignisse vorliegen. Hierher gehört einmal der bereits erwähnte Meineidsfall (Fall 18 in § 2), weiter auch die auf Seite 56/7 besprochenen Fälle 19—21. Diese Fälle scheidet Rumpf auch folgerichtig als Fälle reiner Tatsachenalternativität aus (Rumpf II S. 213 ff.)

Aber auch bei den übrigen Fällen, bei denen Rumpf grundsätzlich eine alternative Feststellung zuläßt, widerspricht diese oft seiner eigenen Abgrenzung. Er teilt die Fälle zulässiger alternativer Feststellungen in drei Gruppen ein:

1) Zweifel über Art der Teilnahme am Verbrechen (Kap. II),
2) Zweifel über das Vorliegen verschiedener gesetzlicher Einzeltatbestände (Kap. III),
3) Zweifel über den Schuldgrad (Kap. IV).

Doch auch bei diesen Fällen wird man oft von einem einheitlichen historischen Vorgang nicht mehr sprechen können. Wenn z. B. zweifelhaft ist, ob A die Uhr in der Nacht gestohlen oder am andern Morgen vom Dieb gekauft hat, wird man wohl ein einheitliches geschichtliches Geschehnis noch annehmen können. Bleibt jedoch unaufgeklärt, ob A diese Uhr vor drei Jahren dem X in einem Londoner Hotel gestohlen hat oder ob er sie, wie er behauptet, vor kurzem in Berlin erst von dem Dieb erworben hat (Beispiel bei Zeiler in DRZ. 6 S. 530), so liegt ein einheitliches „ziemlich fest umrissenes historisches Geschehnis" sicherlich nicht mehr vor.

Auch wenn zweifelhaft ist, ob der wegen Anstiftung zum Mord Angeklagte am 10. Februar brieflich dem Täter 1000.— RM. für die Ausführung der Tat versprochen hat, oder ob er am 25. Juni persönlich zu ihm gekommen ist, um ihn durch Drohung zu der Tat zu bestimmen, liegen doch zwei völlig verschiedene tatsächliche Vorgänge vor.

Ueberhaupt wird sicherlich ein recht großer Teil der Fälle alternativer Feststellungen im äußeren Geschehen (Zeit, Ort) so große Zwischenräume aufweisen, daß von einem einheitlichen geschichtlichen Vorgang nicht mehr gesprochen werden kann. Es bliebe also mehr dem Zufall überlassen, ob eine alternative Feststellung möglich ist oder nicht. In vielen Fällen würde diese Abgrenzung als zu eng erscheinen. In anderen Fällen hingegen würde sie wieder zu weit gehen. So ist z. B. in Fall 17 in § 2 ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang im Sinne Rumpfs wohl unzweifelhaft gegeben. Eine Verurteilung auf Grund dieser alternativer Feststellungen würde daher nach seiner Ansicht zulässig sein, obwohl es sich um zwei ganz verschiedenartige Delikte (Raub oder Notzucht) handelt, und auch zwei von einander völlig verschiedene Rechtsgüter als verletzt in Betracht kommen.

Die Ansicht Rumpfs würde danach ebenfalls zu unerfreulichen Ergebnissen führen, wenngleich sie schon den einen Fortschritt aufweist, daß in den Fällen, in denen sie eine alternative Feststellung zuläßt, die satsächlichen Feststellungen genügend bestimmt sind. Der von ihm angelegte Maßstab des einheitlichen historischen Geschehnisses, wonach es darauf ankommt, ob z. B. zwischen Diebstahl oder Hehlerei einer bestimmten Sache ein Tag oder ein Jahr Zwischenraum liegt, widerspricht dem Rechtsgefühl und erscheint daher unbillig. Es muß deshalb ein anderer Maßstab gesucht werden, der nicht auf den äußeren Zusammenhang der Geschehnisse, sondern auf ihren inneren Zusammenhang abstellt, dabei jedoch gleichzeitig das Erfordernis der Bestimmtheit der Feststellungen erfüllt.

Eine Begriffsbestimmung, die etwa sagen würde: „Eine alternative Feststellung ist dann möglich, wenn die verschie-

denen selbständigen alternativen Tatbestände in einem inneren Zusammenhang zueinander stehen", würde allerdings dazu nicht genügen. Denn damit wäre keine Klarheit geschaffen, sondern es würde der Streit darüber fortgesetzt werden, wann dieser innere Zusammenhang vorläge. Auch Alsberg, der (in JW. 1929 S. 863 Anm. zu 21) für die Zulässigkeit alternativer Feststellungen das Erfordernis des „inneren Zusammenhanges" der alternativen Handlungen aufstellt, gibt keine nähere Begriffsbestimmung; in dem von ihm besprochenen Reichsgerichtsurteil vom 23. Oktober 1928 (in JW. 1929 S. 862) hält er den inneren Zusammenhang für gegeben.

Da es bei der Erörterung unseres Problems wesentlich darauf ankommt, zu einem praktisch brauchbaren und befriedigenden Ergebnis zu gelangen, soll im folgenden anhand der von Alsberg (a. a. O. S. 862/63) besprochenen Reichsgerichtsentscheidung, sowie einer Reihe der in § 2 der Arbeit gegebenen Beispiele untersucht werden, worin dieser innere Zusammenhang zu finden und wie er zu bestimmen ist. In dieser Reichsgerichtsentscheidung hatte der Angeklagte, um einen in der Staatskasse entstandenen Fehlbetrag zu verdecken, falsche Buchungen vorgenommen. Es ließ sich nicht feststellen, ob er den fehlenden Betrag selbst aus der Staatskasse entnommen hatte (Unterschlagung im Amt), oder ob dieser ohne sein Zutun entstanden war (Betrugsversuch). Der innere Zusammenhang zwischen diesen beiden alternativen Handlungen liegt darin, daß beide eine — verschiedenartige — Verletzung desselben Vermögensstückes des Staates darstellen. Der Angeklagte hat den Vermögensschaden des Staates entweder selbst herbeigeführt oder aber zu verhindern versucht, daß der Staat von seiner Vermögensbeschädigung Kenntnis erlangte und es unterließ, den Schaden wieder auszugleichen.

In dem vom Reichsgericht (RG. 28 S. 98) entschiedenen Fall 8 des § 2 der Arbeit ist der innere Zusammenhang zwischen den beiden Alternativen darin zu erblicken, daß sich A der durch die Person des Polizeibeamten verkörperten Staatsgewalt widersetzt hat und zwar entweder durch eine passive oder durch eine aktive Tätigkeit.

Erst recht liegt ein innerer Zusammenhang zwischen den verschiedenen Tatbeständen des § 243 StGB. vor. Denn der Angriff des Täters richtet sich hier gegen dieselbe Sache, nur die Ausführungsarten der Entwendung sind verschieden (vergl. Fall 9 in § 2).

Aehnlich beruht in Fall 11 in § 2 der innere Zusammenhang darin, daß A bei beiden in Frage stehenden Tatbeständen einen falschen Eid geleistet hat. Die Verschiedenartigkeit liegt hier nicht in der äußeren Begehungsform, sondern in der Willensrichtung des Täters.

In Fall 12 des § 2 liegt der innere Zusammenhang darin, daß sich die möglichen alternativen Handlungen des Angeklagten sämtlich gegen dasselbe Vermögensrecht des Geschädigten, nämlich sein Jagdrecht, richten.

In Fall 13 des § 2 wird die Zollhoheit des Staates durch zwei verschiedenartige Angriffe verletzt; in Fall 14 das Eigentum des Geschädigten an den Uhren; in Fall 15 sein Jagd- und Aneignungsrecht an dem Hasen; in Fall 16 das Vermögen des Geschädigten in Gestalt der verkauften Möbel.

In tatsächlicher Beziehung anders liegt der Fall 18 in § 2. Zwar ist auch hier die Eidespflicht nur einmal verletzt. Doch liegen keine verschiedenen strafbaren Angriffe des Angeklagten vor. Denn nur einer der beiden von ihm geleisteten Eide kann falsch sein. Eine rechtliche Verschiedenheit liegt jedoch in diesem Falle nicht vor. Denn auch hier hat die Tätigkeit des Angeklagten eine einheitliche Folge, nämlich eine Verletzung der Eidespflicht. Daher ist auch in Fall 18 der innere Zusammenhang zwischen den beiden Alternativen gewahrt.

Anders liegt es aber in Fall 17 in § 2. Hier hat der Angeklagte entweder einen Notzuchts- oder einen Raubversuch begangen. Das Ziel seiner verschiedenen möglichen Angriffe ist also ein völlig verschiedenes. Ein innerer Zusammenhang zwischen diesen Möglichkeiten liegt nicht vor.[34]

Aehnlich verhält es sich in den Fällen 19—21 in § 2, in denen die verschiedenen Angriffe des Täters eine Verletzung der verschiedensten Interessen zur Folge haben.

Das Ergebnis der vorstehenden Untersuchung ist also folgendes:

Der für die Zulässigkeit einer Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen erforderliche innere Zusammenhang der selbständigen Handlungen des Angeklagten ist immer dann gegeben, wenn seine verschiedenen möglichen Tätigkeiten sich gegen dasselbe Rechtsgut richten.

Auch diese Begriffsbestimmung bedarf jedoch noch einer Ergänzung. Denn sie würde z. B. bei enger Auslegung in dem eben erwähnten Fall 16 (Betrug oder Unterschlagung) nicht zur Verurteilung führen können. Denn der Betrug richtet sich gegen das Vermögen als solches; die Unterschlagung dagegen gegen das Eigentum an der betreffenden Sache. Es handelt sich also um zwei verschiedene Rechtsgüter. Da jedoch der Verletzte an demselben Vermögensstück, nämlich an seinen Möbeln, geschädigt ist, darf eine solche Unter-

[34] Davon, daß jedenfalls eine Nötigung übrig bleibt, kann hier abgesehen werden.

scheidung nicht getroffen werden. Vielmehr ist der Begriff des Rechtsgutes erweitert auszulegen.[35]

In vorliegendem Falle würde diese erweiterte Auslegung dazu führen müssen, neben dem Begriff „dasselbe Rechtsgut" noch einzufügen: „Oder dasselbe Vermögensstück". Diese Erweiterung würde sich jedoch auf vermögensrechtliche Delikte beschränken. Einer solchen Erweiterung bedarf es aber auch bei Verletzung anderer als vermögensrechtlicher Rechtsgüter, sodaß der Zusatz zweckmäßig zu lauten hat: „Oder gleichartige Interessen des Verletzten." Dadurch werden alle diejenigen Fälle mit umfaßt, in denen zwar nach dem strengen Begriffsformalismus unseres Strafrechts nicht „dasselbe Rechtsgut" betroffen ist, in dem sich aber die verschiedenartige Angriffe gegen dasselbe Vermögens- oder sonstige Interesse des Verletzten richten.

Das Endergebnis ist also:

Eine Verurteilung aufgrund alternativer Feststellungen ist dann zulässig, wenn die alternativ festgestellten Handlungen des Angeklagten sich gegen dasselbe Rechtsgut oder gegen gleichartige Interessen des Verletzten richten.

Zu demselben Ergebnis kommt auch Löwe-Rosenberg (in § 267 Anm. 4 b), der sich allerdings mit den einzelnen Fällen und den dabei auftauchenden Schwierigkeiten nicht näher beschäftigt. Er betont aber ausdrücklich, daß ein gesetzliches Hindernis erweiterter Zulassung alternativer Feststellungen nicht bestehe, und daß es zulässig und erwünscht sei, daß „gleichartige Delikte, welche gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet seien — wie die Vermögensdelikte des Diebstahls, der Unterschlagung und Hehlerei — alternativ festgestellt werden dürfen."

Auch aus den Ausführungen Zeilers, der im Ergebnis eine Grenzziehung verwirft, geht hervor, daß er sich der Möglichkeit der hier getroffenen Abgrenzung bewußt gewesen ist. Denn in DRZ. 6 S. 531 (zitiert auf S. 38 der Arbeit) kommt auch er bei einigen Fällen, in denen sich die alternativ festgestellten Handlungen gegen dasselbe Rechtsgut richten, zu dem Ergebnis, daß in diesen Fällen ein bestimmtes Bindeglied, nämlich die Verletzung desselben Rechtsgutes in dem oben erwähnten Sinne vorhanden sei.

---

[35] Vergl. auch RG. 44 S. 118, wo in einem ähnlichen Fall bezügl. der Identität der Tat zwischen Betrug und Unterschlagung ausgeführt wird, „das wesentliche des dem Eröffnungsbeschluß zugrunde liegenden Vorgangs ist der widerrechtliche Eingriff in das Vermögen des M. in Bezug auf die Schmucksache."

Bei diesem Ergebnis ist die genügende Bestimmtheit der tatsächlichen Feststellungen gewährleistet. Denn der Richter stellt als seine Ueberzeugung fest, daß der Angeklagte ein bestimmtes Rechtsgut — so oder so — verletzt hat. Das Schutzinteresse des Einzelnen ist hierbei genügend gesichert. Denn wenn festgestellt ist, daß sich der dolus des Angeklagten gegen ein bestimmtes Rechtsgut richtet und nur unbestimmt bleibt, ob sein Handeln die Tatbestandsmerkmale der einen oder der anderen, dieses Rechtsgut schützenden Strafbestimmung verwirklicht hat, kann eine Verurteilung nicht mehr als unbillig erscheinen.

Auch das Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit wird bei diesem Ergebnis genügend berücksichtigt. Denn wenn auch vielleicht in dem einen oder anderen Falle (vergl. Fall 17 in § 2) eine Verurteilung aufgrund alternativer Feststellungen wünschenswert erscheint, so würde damit wieder jede Grenzziehung verloren gehen und die richterlichen Feststellungen in hohem Maße der Gefahr der Unbestimmtheit ausgesetzt sein. Vor einer solchen Zulassung alternativer Feststellungen schreckt das Rechtsgefühl zurück, wie Zeiler (DRZ. 6 S. 531) mit Recht betont.

Die getroffene Abgrenzung erscheint danach bei Abwägung der beiderseitigen Interessen als die befriedigendste und dem Rechtsgefühl am meisten entsprechende Lösung des Problems.

§ 7.

Praktische Auswirkungen der weiteren Zulassung alternativer Feststellungen.

Nachdem so eine theoretische Abgrenznng der Zulässigkeit alternativer Feststellungen gefunden worden ist, sei noch kurz auf die in der Praxis auftauchenden Schwierigkeiten bei einer Verurteilung auf Grund wahlweiser Feststellungen hingewiesen.

Sind die Strafrahmen der in Frage kommenden gesetzlichen Tatbestände ungleich, so ist die Strafe dem mildesten der in Betracht kommenden Gesetze zu entnehmen. Dies folgt aus dem strafprozessualen Grundsatz: In dubio pro reo, der als allgemeiner Grundgedanke das gesamte Strafprozeßrecht durchzieht und demnach auch bei der Urteilsfindung und Strafverhängung Anwendung findet.[36] Das mildeste Gesetz ist dasjenige, das für den Täter im Einzelfall das günstige Ergebnis herbeiführt.[37]

---

[36] So auch Rumpf II S. 197; Zeiler in DRZ. 6 S. 574; Wagen in WA. 44 S. 129.

[37] Vergl. Köhler S. 115; Rumpf II S. 182 und allgemein die Literatur zu § 2 StGB.

Der Umstand, daß die Strafe dem mildesten Gesetz zu entnehmen ist, darf jedoch nicht dazu führen, in der Urteilsformel lediglich das mildere Gesetz aufzuführen, die alternative Feststellung dagegen nur in den Gründen zu erörtern. (Zu dieser Ansicht neigt Rumpf II S. 137). Im Interesse einer möglichst knappen und scharfen Fassung der Urteilsformel würde sich dieser Vorschlag allerdings empfehlen. Er ist jedoch aus verschiedenen Gründen abzulehnen.

Einmal enthalten verschiedentlich beide Strafgesetze dieselbe Strafdrohung. Weiter besteht die Gefahr, daß das im Urteilssatz bezeichnete mildere Strafgesetz bei einer späteren Verurteilung allein zugrunde gelegt wird. Beispielsweise würde bei einer Verurteilung wegen Diebstahls oder Betruges, wenn die Urteilsformel lediglich lauten würde: Der Angeklagte wird wegen Diebstahls . . . . . verurteilt, die Gefahr bestehen, daß bei einer erneuten Verurteilung desselben Angeklagten wegen Diebstahls die alternative Verurteilung zur Annahme eines Rückfalldiebstahls führen könnte. Denn eine Gewähr dafür, daß bei Prüfung dieser Voraussetzung auch die Gründe des früheren Urteils gelesen werden, besteht nicht.

Endlich ist auch noch zu beachten, daß das Strafurteil ein Staatsakt ist, bei dem schon das Interesse und die Würde des Staates größtmögliche Klarheit und Wahrhaftigkeit gebieten. Der Urteilssatz muß daher genau zum Ausdruck bringen, gegen welche Strafrechtsnormen sich der Angeklagte vergangen hat und darf keine von ihnen verschweigen. Die Urteilsformel in dem eben angeführten Beispiel würde danach lauten müssen: „Der Angeklagte wird wegen einer Tat, die entweder Betrug oder Diebstahl ist, zu einem Monat Gefängnis verurteilt“.[38]

Größere Schwierigkeiten bereiten die mit der Rechtskraft verbundenen Fragen im Falle einer Verurteilung aufgrund alternativer Feststellungen. Rechtskräftig wird in solchen Fällen allerdings kein eindeutiger Strafanspruch, sondern das Urteil wird nur für die beiden Ansprüche alternativ rechtskräftig. Der Angeklagte wird wegen einer Tat bestraft, die entweder Diebstahl oder Hehlerei ist. Damit entfällt der Einwand von Glaser-Oetker (S. 288), der eine alternative Feststellung deshalb für unzulässig hält, weil das Urteil für keinen der beiden staatlichen Strafansprüche rechtskräftig und vollstreckbar werden könne. Diese Ansicht ist zwar insoweit richtig, als der staatliche Strafanspruch nicht eindeutig, sondern wahldeutig festgestellt wird. Die Strafverhängung selbst geschieht jedoch eindeutig und bestimmt, sodaß der Vollstreckung keine Bedenken entgegenstehen.

---

[38] So auch Zeiler in DRZ. 6 S. 574/75; dagegen Rumpf II S. 137/38.

Aus der Feststellung, daß beide Strafaussprüche alternativ rechtskräftig werden, ergibt sich folgendes:

Ist der Angeklagte wegen Körperverletzung mit Todeserfolg oder wegen Totschlags verurteilt und klärt sich später der Sachverhalt dahin auf, daß er einen Totschlag begangen hat, so ist eine nochmalige Bestrafung wegen Totschlags ausgeschlossen. Das folgt aus dem Grundsatz: ne bis in idem. Gegenstand der Verurteilung war die gesamte Tätigkeit des Angeklagten in Bezug auf die tötliche Verletzung des Verstorbenen; wegen dieser Tätigkeit ist er rechtskräftig verurteilt. Es kann also auch dann keine neue Verurteilung erfolgen, wenn später der Sachverhalt näher aufgeklärt wird.[39]

Begeht der wegen Diebstahls oder Betruges Verurteilte später noch zwei weitere Diebstähle, so kann trotz Vorliegens der übrigen Voraussetzungen des § 244 StGB. eine Verurteilung wegen Rückfalldiebstahls nicht erfolgen. Denn dazu bedarf es einer eindeutigen rechtskräftigen vorhergehenden Verurteilung wegen Diebstahls. Das wird besonders dann klar, wenn man erwägt, dass sonst auch die andere Alternative, nämlich die Verurteilung wegen Betruges, zur Begründung eines Rückfallbetruges herangezogen werden könnte. Die einmalige Verurteilung des Angeklagten wegen einer Tat würde also dann zwei verschiedene Verurteilungen wegen eines Rückfallverbrechens ermöglichen. Sind allerdings beide Alternativen zur Begründung der Bestrafung wegen eines Rückfalldeliktes geeignet, z. B. bei Verurteilung wegen Diebstahls oder Raubes (§ 244 StGB.), so kann die alternative Verurteilung zur Begründung der Bestrafung wegen Rückfalls mit herangezogen werden (ebenso bei Diebstahl und Hehlerei).

Das zuständige Gericht, vor dem eine Anklage aufgrund eines nur alternativ ermittelten Sachverhaltes erhoben werden muß, ist immer das zur Aburteilung des schwereren der alternativ in Frage kommenden Delikte zuständige. Dieser Fall ähnelt dem der Anklageerhebung aufgrund mehrerer in Tateinheit begangener Delikte. Insbesondere darf auch die Tatsache, daß die Strafe dem mildesten Gesetz entnommen wird, nicht zur Verweisung der Sache an das Gericht niederer Ordnung führen. Denn auch das schwerere Delikt wird alternativ als begangen festgestellt.

Allerdings hält Zeiler (in DRZ. 6 S. 572/73) das Gericht unterer Ordnung für zuständig, weil sonst in zahlreichen Fällen, in denen sich erst in der Hauptverhandlung die Notwendigkeit der Feststellung zweier Alternativen ergibt, eine Verweisung an das höhere Gericht erfolgen müßte.

---

[39] Vergl. auch Löwe-Rosenberg, Vorbemerkung 28, 30 vor § 151 und die dort angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts.

Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig. Denn die Frage der erweiterten Zulässigkeit alternativer Feststellungen wird praktisch erst dann von Bedeutung werden, wenn sie durch eine neue Gesetzesvorschrift angeordnet oder etwa vom Reichsgericht für zulässig erklärt wird. Dann würde aber die Anklagebehörde in solchen Fällen die Anklage von vorneherein alternativ bei dem Gericht der höheren Ordnung erheben.

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1922.

Alsberg: in JW. 1929 S. 862 Anm. zu 21.

v. Bar: Recht und Beweis im Geschworenengericht, 1865.

Derselbe, in GA. 15 S. 569 ff.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen, 1906.

Derselbe, Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht in der Ausübung der Strafrechtspflege, 1913.

Derselbe, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, 1926.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts, 1900.

Bendix: in Recht und Wirtschaft, 7. Jahrg. Heft 12.

Derselbe, Das Problem der Rechtssicherheit, 1914.

Bierling: Juristische Prinzipienlehre 1911.

Binding: Handbuch des Strafrechts, Band I, 1885.

Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht, 1898.

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß, 1929.

Dohna, Graf zu: Das Strafprozeßrecht, 1929.

Ehrenzweig: in JW. 1929 S. 85.

Elvers: Die Bedeutungen des Satzes Nulla poena sine lege in seiner historischen Entwicklung, Gött. Diss. 1910.

Feisenberger: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 1926.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1926.

Gerland: Der Deutsche Strafprozeß, 1927.

Glaser: Die Fragenstellung im Schwurgerichtsverfahren, 1863.

Glaser-Oetker: Handbuch des Strafprozesses, III, 1907.

Grünhut: Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht 1926.

Heck: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914.

Kern: in der Festschrift für Otto Lenel, 1921, S. 52 ff.

Kitzinger: in DJZ. 28 S. 23.

Köhler: Deutsches Strafrecht, 1917.

Kries v.: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, 1892.

Kroschel: Die Abfassung der Urteile in Strafsachen, 1925.

Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1925.

Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1927.

Liu: Der Begriff der Identität der Tat im geltenden Deutschen Strafprozeßrecht in v. Lilienthals strafrechtlichen Abhandlungen, Heft 221.

Löwe-Rosenberg: Kommentar zur Strafprozeßordnung, 1927.

Lücking: in GA. 71 S. 161 ff.

Lucas-Ebermayer: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, II. Teil: Das materielle Strafrecht, 1929.

Mannheim: in ZStW. 44 S. 440 ff.

Materialien zur Strafprozeßordnung hersg. v. Hahn I. Abt., 1880.

Mezger: in der Festschrift für Ludwig Traeger, 1926 S. 187 ff.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Auflage.

Ostern: Die Alternativität bei strafprozessualen Willenserklärungen in v. Lilienthals strafrechtlichen Abhandlungen, Heft 44.

Rosenfeld: Deutsches Strafprozeßrecht (Sammlung Göschen) II. Band, 1925.

Rubo: in GA. 14 S. 377.

Rümelin: Die Rechtssicherheit, 1924.

Rumpf: Der Strafrichter, Band I, II, 1912/13.

Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts, 1919.

Scanzoni: in JW. 1928, S. 2181.

Schottlaender: Die geschichtliche Entwicklung des Satzes: Nulla poena sine lege in v. Lilienthals strafrechtlichen Abhandlungen, Heft 132.

Schreier: Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte, 1927.

Schwarz: Strafprozeßordnung, 1928.

Sieskind: in DJZ. 1913 S. 1261.

Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 1929.

Tippelskirch v.: in GA. 15 S. 449 ff.; 505 ff.

Trutter: Über prozeßuale Rechtsgeschäfte, 1890.

Ullmann: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechtes, 1893.

Wagen: in GA. 44 S. 127.

Werder: Die Grundgedanken der Lehre vom Rechtsgeschäft im Strafprozeß in v. Lilienthals strafrechtlichen Abhandlungen, Heft 256.

Wertheimer: Die Mischgesetze des Deutschen Strafgesetzbuches, Marb. Dissert. 1903.

Wildhagen: Der Sachverhalt, ein Stiefkind des Zivilprozesses, 1929.

Zeiler: in DRZ. Band 6, S. 521 ff.; 569 ff.
Derselbe, in ZStW. 40 S. 168; 42 S. 665; 43 S. 595.
Derselbe, in DStRZ. 7. Jahrg. S. 291 ff.
Derselbe, in Recht und Wirtschaft, 8. Jahrg. S. 95.
Derselbe, in Bl. f. Rpfl. 1915 S. 161.
Derselbe in Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß 48 S. 509.
Zitelmann: Lücken im Recht, 1903.

Verzeichnis der benutzten Zeitschriften und Sammlungen.

Bl. f. Rpfl. = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DRZ. = Deutsche Richterzeitung.
DStrZ. = Deutsche Strafrechtszeitung.
GA. = Archiv für Strafrecht.
JW. = Juristische Wochenschrift.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
ZStW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.